الاجتهاد في الإسلام

للإمام المراغي

شيـخ الجامـع الأزهـر

تحقيـق

محمد حامد الغضبان

تقديـم

فضيلة الأستاذ الدكتور / سعد الدين هلالى

أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر



قال رسول الله ﷺ :

﴿نضَّرَ الله امرأ سمع منا حديثاً فَبَلَّغَهُ، فرُبَّ حامل فقه إلى من هو أفقه منه، ورب حامل فقه ليس بفقيه﴾.

[أخرجه أحمد]

* * *

إهــداء

إلى والديّ الكريمين ـ حفظهما الله ـ وفاءً وعرفاناً وبرّاً
رب ارحمهما كما ربياني صغيراً

وإلى زوجتي، وبناتي ـ مريم، وروفيدة، وسارة ـ وأخواتي
أهدي هذا العمل المتواضع

محمد

* * *

شكر وتقدير

أحمد الله تعالى وأشكره أولاً وآخرًا على نعمه، وتوفيقه الذي تم به هذا العمل.

وعرفاناً بالجميل أتقدم بخالص الشكر لأستاذى الكريم فضيلة الشيخ / **أشرف إبراهيم فهيم**، صاحب الفضل الأول عليّ بعد الله سبحانه، معلماً ومربياً. فالتحقيق الذي بين أيديكم بالنسبة إليه من عاجل بشرى المؤمن.

كما أتقدم بالشكر والتقدير **لفضيلة العلامة المجتهد الأستاذ الدكتور/ سعد الدين هلالى** وأحييه تحية إجلال وإكبار وإعزاز على علمه الغزير، وتواضعه الجم، وخلقه الحسن، وتوجيهه الرائع. فكم أولاني من اهتمام لا أستحقه من مثل مَن في مكانته الرفيعة.

ثم أتوجه بالشكر **لفضيلة الدكتور / أكرم البدوى** أستاذ أصول الفقه بجامعة الأزهر، وجامعة باكستان، الذي لم يتوان في إبداء التوجيه والنصح والإرشاد متى ما توجهت إليه في أى وقت من ليل أو نهار.

والحمد لله رب العالمين

محمد الغضبان

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

تقــديم

فضيلة الأستاذ الدكتور / سعد الدين هلالى(*)

سعدت أيما سعادة بهذا الكتاب القيم للإمام / المراغى، الذي عالج الإجتهاد الجزئى، وأخذ بيد العوام والمقلدين فحررهم من أسر الالتزام بمذهب معين إلى سعة الاختيار من بين المذاهب والاجتهادات المختلفة، وفك التعارض بين التعددية الفقهية في المسألة الواحدة وبين توحيد المعيار الفقهى في المحاكم والقضاء بإلزام ولى الأمر عندما تكلم عن قضاء القاضى بخلاف مذهبه أو بالضعيف من مذهبه، وكشف وجهاً من كمال هذا الدين وسر خلوده نصّاً عندما تكلم عن تغير الأحكام بتغير الأوضاع التي توجهها من المصالح والمفاسد والضرورات والأعراف، ونصح أقرانه المتعصبين لمذاهبهم الفقهية بضرورة الاجتهاد والتجديد فيها - إن كانوا لمذاهبهم محبين - عندما تكلم عن الاجتهاد في المذهب وحاجة السياسة الشرعية إلى التجديد وطاعة ولى الأمر لقطع فساد الخلاف والنزاع، ثم مشروعية التخصيص في القضاء.

(*) الأستاذ الدكتور/ سعد الدين هلالي: أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر. والوظائف السابقة: عميد كليتي الدراسات الإسلامية والعربية بأسوان ودمياط. رئيس قسم الفقه والأصول بكلية الشريعة جامعة الكويت. وهو عضو المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.. من مؤلفاته - التي زادت على السبعين مؤلفاً -: البصمة الوراثية وعلائقها بالشريعة، المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي، المهنة وأخلاقها، حقوق الإنسان في الإسلام، قضية المسنين المعاصرة وأحكامهم الخاصة، الجانب الفقهي والتشريعي للاستنساخ، موسوعة أحكام المخدرات، موسوعة فقه الجنائز.. الجوائز التي حاز عليها: جائزة مؤسسة الكويت للتقدم العلمي لعام ٢٠٠٣م، جائزة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت لعام ٢٠٠٥م، جائزة الدولة التشجيعية بمصر لعام ٢٠٠٦م، جائزة مبارك للعلوم الإسلامية.

إنه كتاب محرك للهمم، وباعث للفكر، ودافع إلى التجديد لإحياء العمل بمقتضى النصوص الشرعية وقواعدها الكلية ومقاصدها المرعية.

ومع سعادتى بمباحث هذا الكتاب، شأن كل من يطلع عليه ممن يرجو إقالة عثرة المسلمين المعاصرين عن مقاليد الحضارة الإنسانية والريادة العالمية، فإننى كنت أكثر سعادة بهذه الإرادة الصادقة وهذا الجهد المبارك من الأستاذ / محمد حامد الغضبان.. الذي يعد بمنزلة أحد أبناء أحفاد الإمام المراغى، وقد وقع على هذا الكتاب قدَراً فعرف قدره وأهميته وحاجة المسلمين إليه،فلم يضنّ به عليهم، بل أظمأ نهاره وسهر ليله ليحقق نصوصه ويحسن إخراجه بهذا الشكل الذي يرجو منه النفع الممدود غير المقطوع في الدنيا والآخرة.

وقد طلب إليّ التقديم لهذا الإخراج فلم يسعنى إلا الإجابة إجلالاً لمقام الإمام المراغى - رحمه الله - وتقديراً لمباحث الاجتهاد والتجديد في الفقه الإسلامى، وشكراً للابن المحقق الأستاذ/ محمد حامد الغضبان.. على وسطيته الفكرية وأمانته العلمية.

نفع الله بهذا الكتاب من ألفه، ومن حققه وأخرجه، ومن قرأه أو أرشد إلى قراءته، ومن سار على دربه وعمل بأحسنه. وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

دكتور/ سعد الدين هلالى

أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا. من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يُضلل فما له من هاد. ونصلي ونسلم على محمد عبد الله ورسوله الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ورضي الله عن تابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد..

فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ لنا لما رجع من الأحزاب:﴿لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة﴾، فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضُهم: لا نُصلّي حتى نأتيها، وقال بعضهم: بل نصلي، لم يُرَدْ منّا ذلك، فذكر للنبي ﷺ فلم يعنف واحداً منهم.

قال الحافظ ابن حجر: " قال السهيلي وغيره: في الحديث من الفقه إنه لا يعاب على من أخذ بظاهر حديث أو آية، ولا على من استنبط من النص معنى يخصصه ". ثم قال: " وقد استدل به الجمهور على عدم تأثيم من اجتهد لأنه ﷺ لم يعنف أحداً من الطائفتين، فلو كان هناك إثم لعنف من أثم " [(١)].

هكذا آثرت أن أبدأ الكلام في هذه القضية المهمة ذات الأبعاد

(١) فتح الباري ٥٠٦/٧. والحديث متفق عليه من حديث ابن عمر، أخرجه البخاري، كتاب: المغازي، باب: مرجع النبيﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ومحاصرتهم إياهم.

الاجتماعية الخطيرة؛ إذ عدم احترام قول المخالف لي في رأي فقهي مختلف فيه يؤدي ولابد إلى تقطيع صلات الأخوة الإسلامية. ولم يكن أبداً عدم الخلاف الفقهي محوراً رئيساً لتوحد الأمة - كما يُدَّعى - وليس هناك بدٌ من وجوده كما عُلِمَ ذلك منذ حياة الصحابة ومن بعدهم إلى يوم الناس هذا.

فالمسلمون منذ فجر تاريخهم كان بينهم الخلاف الفقهي كما هو بيننا تماماً، وقد فتحوا الدنيا وبلّغوا دعوة الله، ولم يعلّقوا ما نزل بهم من نكبات في بعض الظروف على الخلاف الفقهي الذي كان موجوداً آنذاك [١].

وهذا هو **السبب الأول الذي دعاني لخدمة هذا الكتاب** وبعثه حياً من جديد يجدد عهداً بصاحبه ذي العقل المستنير. حيث إن التخلق بأخلاق السلف التي علمهم إياها رسولنا الرحيم ﷺ من احترام كل منهم قول الآخر، والحفاظ على الأخوة، وخفض جناح بعضهم لبعض هي خير منطلق ننطلق منه لتوحد هذه الأمة. وهذا ما أبرزه الإمام المراغي.

أما السبب الثاني: وهو منطلق آخر لوحدة هذه الأمة، هو أن حياة المسلمين ليست مقطوعة الجذور، ولا مجهولة الأصول حتى ننتظر توهم حلول غربية.

ومن حكمة الله تعالى في شريعته - التي جعلها خاتمة الشرائع السماوية وللناس كافة إلى أن تقوم الساعة - أن أودع فيها عوامل المرونة والسعة ما وسعت به مصالح الناس على اختلاف أجناسهم وألسنتهم وألوانهم، وما صارت به صالحة للحكم بها في كل زمان

---

(١) ولو كان هناك خلاف أدى إلى تناحر، فالسبب في ذلك ليس الخلاف ذاته، ولكن هو عدم اتساع الصدور وسلامة الطوايا لقبوله.

ومكان وبيئة ومجتمع، فكان بها تمام نعمة الله على خلقه:{ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗا} [المائدة: ٣].

وهذا ما يعالجه ويوضحه هذا الكتاب، إذ أخذ الإمام المراغي في بيان وإبراز ما قلناه هنا، حيث أوضح أنه إذا أريد أن يُسن من أقوال فقهاء الإسلام قانون عام أمكن ذلك على حالٍ أكمل من كل قانون في الأرض صنعه البشر ويكون مع ذلك قابلاً للتطور إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها؛ لأن الإسلام لم يضع للاجتهاد حداً ولم يعين له أهلاً، بل تركه لكل من استكمل عدته.

والسببان المذكوران يرجعان إلى الكتاب **وأما السبب الذي يرجع إلى المؤلف** نفسه، فيتلخص في الآتي:

١ - مباشرة الإمام المراغي للقضاء، ومعرفته لأحوال الناس مما أكسبه خبرة في هذا المجال وفي سن القوانين التي تنطق بالشريعة وروحها، يذكرنا بأبي يوسف رحمه الله لما باشر القضاء مدة طويلة واختلفت بعض فتاواه عن أبي حنيفة مؤسس المذهب، نظر إليه أصحاب المذهب نظرة أخرى، واختاروا أقواله في المواطن التي احتاجوا فيها إلى هذه الخبرة القضائية، ورجحوا أنها المذهب - وإن كانت ليست لأبي حنيفة (١).

٢ - فكره الإصلاحي الذي دعا إليه دائماً، والذي كم نحتاجه اليوم - وسيأتي نبذة عن هذا في ترجمة الإمام - فالإمام المراغي يتحدث منذ أكثر من سبعين سنة وكأنه موجود في حياتنا اليوم، فرضى الله عن علمائنا أجمعين.

---

(١) يقول العلامة ابن عابدين: " وفي قضاء الأشباه والنظائر: الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء " (حاشية رد المحتار ١/٧٦).

وأخيراً.. علينا بتقوى الله في ديننا وعلمائنا وأفراد مجتمعنا، ولنراعي الخلاف ونتخلق بخلق الأسلاف، ونحرص على إبراز محاسن الشريعة ومكارمها ونعمل على تفعيل مقاصدها، وليسعنا ما وسع المنصفين المحققين من علماء الأمة قبلنا لنكون على أثر الفقهاء الفاهمين الداعين بفضل الله إلى رحمته التي وسعت كل شئ.

أما خطة عملي في هذا الكتاب، فكانت كالتالي:

- قدمت له بمقدمة، وذكرت فيها أهمية هذا الكتاب، وسبب اختياري لإبرازه من جديد.

- ثم صنعت قسماً، وهو القسم الأول، عَرَّفت فيه بالإمام والكتاب.

- وقسماً آخر، وهو القسم الثاني، وهو نص الكتاب، وتفصيلهما كالتالي:

القسم الأول: التعريف بالإمام وكتابه. واشتمل على مبحثين

المبحث الأول: ترجمة الإمام المراغي. واشتمل على النقاط التالية:

أولاً - اسمه ومولده

ثانيا - نشأته ودراسته

ثالثاً - عمله وتوليه المناصب

رابعاً - قضية الإصلاح والتجديد في فكر الإمام المراغي

خامساً - من مواقفه المشرفة

سادساً - من محنه

سابعاً - من مؤلفاته

المبحث الثاني: ترجمة كتابه، واشتمل على النقاط التالية:

أولاً - اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف

ثانياً - سبب تأليف الكتاب

ثالثاً - خطة الكتاب

رابعاً - ملامح من منهجه في الكتاب

القسم الثاني: نص الكتاب، ويتلخص عملي فيه في النقاط التالية:

١ - ذكرت كلمة (الفصل: الأول)... إلخ، قبل عنوان الموضوع؛ لأن المؤلف جعل موضوعات الكتاب فصولاً، إلا أنه لم ينص على ذلك قبل العنوان، لكن هذا المستفاد من نص كلامه، حيث قال: " وسيعلم في فصل تغير الأحكام... " وقال - في تغير الأحكام - : "... وهذا فصل عظيم النفع... " وقال في الاجتهاد في المذهب: " كان من حق هذا الفصل... ".

٢ - حاولت تخريج النصوص التي نقلها الإمام المراغي عن غيره من أصولها المطبوعة. والإشارة إلى مكان وجودها فيها مع إثبات الفروق بين ما جاء في هذا الكتاب وبين ما ورد في إصولها إن وجد. كما صححت الأخطاء المطبعية التي لا تناسب السياق ونبهت عليها.

٣ - خرجت الآيات التي ساقها الإمام، وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش وليس بجوار الآية.

٤ - خرجت الأحاديث والآثار وكانت طريقتي فيها: إما أن أعزو الأحاديث إلى مصادرها. وإما أن أكتفي بعزوها إلى كتب التخريج، كنصب الراية والتلخيص الحبير.

٥ - تناول المؤلف موضوعات ومسائل ولم يعرِّف الكثير منها،

فقمت بتعريفها والتعليق على بعضها - إن تطلب الأمر ذلك في وجهة نظري - تتميماً للفائدة.

٦ - علقت - قدر استطاعتي - على بعض العبارات أو المسائل أو القضايا التي أوردها الإمام المراغي - والتي رأيت أنها تحتاج إلى ذلك - بما يزيل غموضها ويوضح المراد بها، محاولاً بذلك مزيداً من إيضاح وجهة نظر الإمام، وإن اقتضى الأمر مناقشة ناقشته بصورة موجزة لم يكن قصدي فيها المقارنة.

هـذا.. وإن كنت قد ناقشت بعض المسائل التي ساقها الإمام المراغي، وأوضحت مرجوحيتها - كمسألة بيع الوفاء - فهذا لا يعكر على الإمام استدلاله بها؛ لأنه يسوقها مستدلاً بها على كيفية اجتهاد العلماء انطلاقاً من فهمهم العميق للشرع الإسلامي وتفعيلهم إياه في الأمة بمجتمعاتها العامة أو الخاصة.

٧ - قمت بعمل ترجمة للأعلام المذكورين في الكتاب - لا المذكورين في الهامش - ولم أترجم للمشهورين لدى جميع الناس كالخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة.

وأعجبتني طريقة فضيلة د/عبد المجيد تركي في تحقيقه مثل كتاب " إحكام الفصول للإمام الباجي "، و " شرح اللمع للإمام الشيرازي " حيث إنني - وكما صنع هو -: لم أترجم لهم في الهامش - كما هو المعهود - بل وضعت لهم جزءاً مستقلاً تحت عنوان " فهرس التعليقات على الأعلام " فترجمت لهم هناك، وكان أيضاً بمثابة فهرس لهم؛ لأنه حسب الفهرسة الألف بائية.

ولم أترجم لبعض الأعلام بنفسي، بل استفدت من مجهودات لأعمال علمية سابقة كتحقيق كتاب " شرح الكوكب المنير " الذي حققاه فضيلة د/محمد الزحيلي، و د/نزيه حماد.

وتيسيراً على القارئ أردفت كل ترجمة بالإحالة إلى المصادر التي أحالا إليها ونبهت على طبعاتها عقب فهرس التراجم مباشرة.

وأيضاً موسوعة " أعلام الفكر الإسلامي " للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية المصري، وسائر الأعلام التي لم أعثر عليها في هذين المصدرين ترجمت لهم بنفسي.

هذا.. مع ملاحظة أني لم أعتبر في الترتيب الأبجدي " أبو " و " ابن " و " أل "

٨ - وتيسيراً على القارئ أيضاً لعملية الاستفادة من الكتاب، قمت بعمل فهارس للكتاب، شملت الآتي:

أولاً: فهرست للآيات حسب ترتيب السور وأرقام الآيات.

ثانياً: فهرست للأحاديث الشريفة حسب الأحرف الهجائية.

ثالثاً: فهرست للتعليقات على الأعلام - وقد أشرت إليه.

رابعاً: فهرست المصادر والمراجع.

خامساً: فهرست محتويات الكتاب.

ملاحظة: لم أضع خاتمة تشتمل على النتائج التي وصل إليها الإمام المراغي في هذا البحث؛ لأن الإمام أعقب كل فصل بأهم النتائج التي وصل إليها فيه.

محمد حامد الغضبان
ت/ ٠١٢٠٥٥٨٤٧٨
مصر - بورسعيد
غرة رجب ١٤٣١هـ
١٣ يونيه ٢٠١٠م

* * *

القسم الأول:

ترجمة الإمام المراغي، وكتابه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة الإمام المراغي

المبحث الثاني: ترجمة الكتاب

* * *

المبحث الأول

ترجمة الإمام المراغي

المبحث الأول
ترجمة [1] الإمام المراغي
[١٢٩٨ - ١٣٦٤هـ/ ١٨٨١ - ١٩٤٥م]

أولاً: اسمه ومولده: هو الإمام " محمد بن مصطفى بن محمد بن عبد المنعم المراغي " ولد في عام ١٢٩٨هـ الموافق ١٨٨١م، يوم ٩ من شهر مارس، في بلده المراغة بمديرية سوهاج بمصر

ثانياً: نشأته ودراسته: أتم حفظ القرآن الكريم، ثم التحقق بالأزهر، وتلقى العلم على كبار مشايخه، ولازم الإمام/محمد عبده، وانتفع بدروسه في التاريخ والاجتماع وغيرهما من العلوم، وتوثقت صلته به، وسار على نهجه في الإصلاح والتجديد. وحصل على الشهادة العالمية عام ١٣٢٢هـ - ١٩٠٤م، وكان الأول على زملائه وكان عمره آنذاك ثلاثة وعشرين عاماً، وهي سن مبكرة بالنسبة إلى علماء الأزهر.

(١) هذه الترجمة ترجمها أ.د/محمود حمدي زقزوق، وزير الأوقاف المصري، في موسوعة أعلام الفكر الإسلامي، ص١٠١٢، للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية، وزارة الأوقاف، جمهورية مصر العربية، ط. مطابع الأهرام التجارية - قليوب - مصر.
وقد أحال فضيلته على مراجع: (مشيخة الأزهر منذ إنشائها حتى الآن - تأليف علي عبد العظيم - ج٢ - القاهرة ١٩٧٨م/ المجددون في الإسلام - تأليف عبد المتعال الصعيدي - القاهرة ١٩٦٢م / الأزهر في ألف عام - للدكتور أحمد محمد عوف - من مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية ١٩٧٠م / دائرة المعارف الإسلامية - مادة: أزهر - ج٣ - ط.دار الشعب/ تراجم الأعلام المعاصرين - تأليف أنور الجندي - مكتبة الأنجلو المصرية ١٩٧٠م).

ثالثاً: عمله وتوليه المناصب: تولى قضاء مديرية دنقلة بالسودان عام ١٩٠٤م بناء على ترشيح الشيخ محمد عبده، ولكنه استقال عام ١٩٠٧م وعاد إلى مصر، ثم عين عام ١٩٠٨م في منصب قاضي القضاة في السودان، وظل في هذا المنصب حتى عام ١٩١٩م، وبعد عودته إلى مصر تدرج في مناصب القضاء إلى أن صار رئيساً للمحكمة العليا الشرعية عام ١٩٢٣م، ثم عين شيخاً للأزهر في مايو ١٩٢٨م وهو في السابعة والأربعين من عمره، وكان معنياً بإصلاح الأزهر، فلما وجد هناك عقبات كثيرة تحول بينه وبين الأهداف التي ينشدها استقال من منصبه في أكتوبر ١٩٢٩م، وفي إبريل ١٩٣٥م أعيد تعيينه شيخاً للأزهر استجابة لنداءات كثير من الزعماء المصلحين، والإضرابات العديدة التي قام بها الأزهريون مطالبين بعودة الإمام إلى الأزهر؛ لتحقيق ما نادى به من إصلاح، وظل في منصبه إلى أن توفى عام ١٩٤٥م.

رابعاً: قضية الإصلاح والتجديد في فكر الإمام المراغي: لقد كان الإمام المراغي معنياً بقضية الإصلاح والتجديد.

- **ففي مجال القانون**: ففي أثناء توليه عدداً من المناصب القضائية الكبرى في مصر - في الفترة ما بين عام ١٩١٩م وعام ١٩٢٨م - قام بإصلاح قانون الأحوال الشخصية، فقد شكل لجنة برئاسته لتنظيم الأحوال الشخصية، ووجَّه اللجنة إلى عدم التقيد بمذهب أبي حنيفة الذي كان معمولاً به حتى ذلك الحين ولم يكن القضاة يحيدون عنه إلى مذهب آخر، ولكن الإمام المراغي رأى الأخذ بغيره من المذاهب إذا كان فيها ما يتفق مع المصلحة العامة للمجتمع، ومن بين توجيهاته للجنة قوله:

" ضعوا من المواد ما يبدوا لكم أنه يوافق الزمان والمكان، وأنا لا يعوزني بعد ذلك أن آتيكم بنص من المذاهب الإسلامية يطابق ما وضعتم، إن الشريعة الإسلامية فيها من السماحة والتوسعة ما يجعلنا

نجد في تفريعاتها وأحكامها في القضايا المدنية والجنائية كل ما يفيدنا وينفعنا في كل وقت، وما يوافق رغائبنا وحاجتنا وتقدمنا في كل حين، ونحن في ذلك كله ملازمون لحدود شريعتنا... إن من ينظر في أقوال الأئمة من مذهب أبي حنيفة... يجد التجديد في الأحكام الشرعية ميسوراً لنا، ويجد بطلان الدوام لأحكام معينة وبقائها حيث يُبقى الدهر من الأمور البدهية، ومعنى هذا أن المسائل الفقهية ما دامت غير قطعية فهي قابلة بحكم الشرع للتجديد والتغيير " (١).

ونتيجة لذلك صدر قانون الأحوال الشخصية عام ١٩٢٠م، - كما سيأتي معنا في هذا الكتاب - وتوالت إصلاحات الإمام المراغي بعد ذلك في هذا المجال.

- **أمَّا في مجال إصلاح الأزهر**: فقد شكَّل فور توليه مشيخة الأزهر لجاناً لإعادة النظر في قوانين الأزهر ومناهج الدراسة فيه.

فاهتم بالدراسات العليا، واقترح إنشاء ثلاث كليات مدة الدراسة فيها أربع سنوات، تتخصص إحداها في علوم العربية، والثانية في علوم الشريعة، والثالثة في علوم أصول الدين، مع إنشاء أقسام للتخصص تنقسم إلى نوعين رئيسيين: نوع للتخصص في المهنة ومدته سنتان، ونوع للتخصص في المادة (يعادل الدكتوراه الحالية) بالإضافة إلى ذلك، تقسيم الدراسة في المرحلة قبل الجامعية إلى مرحلتين: مرحلة ابتدائية مدتها أربع سنوات، ومرحلة ثانوية ومدتها خمس سنوات، وقد صدرت بذلك القوانين التي تضمنت هذه الإصلاحات.

(١) وكان هذا رداً على مزاعم الاحتلال الإنجليزي لمصر آنذاك الذين اتهموا الإسلام بالجمود وعدم مسايرته للحياة ووافقهم على ذلك بعض أتباعهم من المسلمين.

- **وأما في مجال الفتوى**: فقد شكل الإمام المراغي لجنة للفتوى من كبار العلماء للرد على الأسئلة التي تتلقاها من الأفراد والهيئات في مصر والعالم الإسلامي، وغيَّر اسم " هيئة كبار العلماء " إلى " جماعة كبار العلماء "، واشترط في أعضائها - بجانب الشروط القديمة - أن يكون العضو فيها من العلماء الذين لهم إسهام بارز في الثقافة الدينية، وأن يقدم رسالة علمية تتسم بالجدة والابتكار، وجعل أعضاءها ثلاثين عضواً، وأصبحت أكبر هيئة دينية في العالم الإسلامي.

- **وأما كتاب الله على وجه الخصوص**: فقد دعا الإمام المراغي إلى ترجمة القرآن الكريم، وقدّم في ذلك بحثاً قيِّماً قدَّمه إلى جماعة كبار العلماء، وقد ثارت ضجة كبرى حول هذه الدعوة ما بين مؤيد ومعارض، وعلى الرغم من أن مجلس الوزراء قد وافق على المشروع في إبريل عام ١٩٣٦م، واعتمد له حينذاك عشرين ألف جنيه، إلا أن الموضوع تعثر تنفيذه، ويبدو أن الحكومة قد اضطرت إلى التراجع تحت ضغط المعارضين.

هذا.. وقد أنشأ قبل وفاته بشهر واحد مراقبة خاصة للبحوث والثقافة الإسلامية بالأزهر، تختص بالنشر والترجمة والعلاقات الإسلامية والبعوث العلمية والدعاة.

وعلاوة على ما تقدم من برنامجه الإصلاحي: فقد دعا إلى فتح باب الاجتهاد، كما دعا إلى العمل على توحيد المذاهب الإسلامية بقدر الإمكان، وطالب الفقهاء بأن يترفقوا بالناس، وأن يراعوا قواعد اليسر التي هي أخص صفات الإسلام، ولا يوقعوهم في الحرج. [ولعل هذا الكتاب خير شاهد على هذا.. بل وعلى كل ما تقدم].

خامساً: من مواقفه المشرفة: من المواقف العديدة المشرفة للإمام المراغي، أنه أعلن رأيه في الحرب العالمية الثانية، من فوق منبر مسجد الرفاعي، قائلاً: " نسأل الله أن يجنبنا ويلات حرب لا ناقة لنا فيها ولا جمل "، وقد أحدثت كلمته هذه ضجة كبرى هزَّت الحكومة المصرية، وأقلقت الحكومة الإنجليزية، فطلبت بياناً من الحكومة المصرية، فاتصل رئيس الوزراء بالإمام المراغي وخاطبه بلهجة حادة، فقال له الإمام: " أمثلك يهدد شيخ الأزهر؟ وشيخ الأزهر أقوى بمركزه ونفوذه بين المسلمين من رئيس الحكومة، ولو شئت لارتقيت منبر مسجد الحسين وآثرت عليك الرأي العام، ولو فعلت لوجدت نفسك على الفور بين عامة الشعب ". وهدأت العاصفة لأن الإنجليز أرادوا أن يتفادوا الصدام مع الشيخ.

سادساً: ومن مِحَنِه: أنه قبل وفاته بأيام تعرض لمحنة قاسية، فقد انتوى الملك فاروق طلاق زوجته الملكة فريدة، وطلب من الإمام المراغي فتوى تحرم عليها الزواج من بعده، ورفض الإمام، فأرسل إليه الرسل يلحون عليه، وكان يعالج بمستشفى المواساة بالإسكندرية فرفض الاستجابة، فذهب الملك إليه بالمستشفى محتداً، وطال بينهما الجدل، فصاح الإمام قائلاً: " إن المراغي لا يستطيع أن يُحرم ما أحل الله " وانتكست صحة الإمام بعد هذه المقابلة، ولم يلبث إلا قليلاً حتى وافاه الأجل المحتوم.

سابعاً: مؤلفات الإمام المراغي: ولقد اشتملت مؤلفات الإمام المراغي على برامجه الإصلاحية سواء في الأزهر أو في قوانين الأسرة؛ بالإضافة إلى مؤلفاته ودروسه في تفسير القرآن الكريم، وبعض القضايا الفقهية واللغوية. ومن أهم مؤلفاته:

١ - الاجتهاد في الإسلام. وهو كتابنا هذا وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله.

٢ - الأولياء والمحجورون. وهو بحث فقهي، يتناول فيه موضوع الحجر على السفهاء، والذين يتولون أمورهم بعد الحجر، وقد نال الإمام بهذا البحث عضوية هيئة كبار العلماء.

٣ - بحوث في التشريع الإسلامي وأسانيد قانون الزواج رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م.

٤ - تفسير جزء تبارك، قصد به الإمام أن يكون تكملة لتفسير جزء عمَّ للإمام محمد عبده. وله غير ذلك من مؤلفات.

* * *

المبحث الثاني

ترجمـة الكتـاب

المبحث الثاني
ترجمـــة الكتـــاب

أولاً: إسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف: أما نسبة الكتاب إلى مؤلفه، فليس هناك عناء في إثبات ذلك، فالكتاب معروف لكنه غير متداول.

أما اسم الكتاب: فهو " الاجتهاد في الإسلام " لا خلاف في ذلك، سواء في الطبعات التي أحال إليها كلاً من د/وهبة الزحيلي في كتابه " الفقه الإسلامي وأدلته " (٩٦/١) و د/يعقوب الباحسين في كتابه " رفع الحرج في الشريعة الإسلامية (ص٣٧٥ وغيرها) أو في الطبعة التي بين يدي.

وقد اعتمدت على طبعة (سلسلة الثقافة الإسلامية، الصادرة عن المكتب الفني للنشر بالقاهرة، بإشراف الأستاذ/محمد عبد الله السمان، المطبوعة بمطبعة دار الجهاد - ١٤ شارع ابراهيم بالقاهرة، في: ربيع الأول ١٣٧٩ - سبتمبر ١٩٥٩)

ثانياً: سبب تأليف الكتاب: لعل السبب الرئيس هو رد الإمام على بعض الفقهاء الذين قالوا بقفل باب الاجتهاد، كما سيأتي ذلك.

علاوة على أسباب أخر تُؤخذ من نص كلامه في الفصل الأول الذي عنون له بـ " السلف من العلماء " وكذلك تُستشف من نبرة صوته الحاد الحزين التي لم تختلف من أول الكتاب إلى آخره، والتي يمكن إجمالها في:

التحلي بالأدب عند النقاش، واعتبار المخالف، وحسن النيه له،

والاتحاد مع الجماعة لمناصرة الدين ورد أعدائه... إلى غير ذلك من الأخلاق الفطرية الأصيلة.

وكذلك إظهار يسر الدين وسماحته ومواءمته لكل زمان ومكان، ورد فكرة الغرب عنه - وبعض المسلمين غير الفاهمين - بأنه دين جامد غير مساير للحياة ولا لحركة التطور. وغير ذلك من أمور لا تحصيها هذه السطور.

ثالثاً: خطة الكتاب: قسَّم الإمام المراغي الكتاب إلى فصول، بلغ عددها خمس عشرة فصلاً.

١ - **جعل الفصل الأول بعنوان " السلف من الأمة "** وجعله كمقدمة للكتاب، تكلم فيه عن أخلاق السلف، وكيفية نظرتهم إلى الدين، وإسقاطهم أحكامه على دنيا الناس.

ثم أشار فيه إلى قواعد العلماء في التكفير والتأثيم، تنبيهاً منه للذين يتجاسرون على هذه المصطلحات فيتلفظون بها ويسقطونها - دون أن يعوا معانيها وما تؤول إليه - على من يختلف معهم ولو كان خلافاً فرعياً.

٢ - ثم **عنون الفصل الثاني بـ " الاجتهاد "** وجعله - والله أعلم - بمثابة تمهيد، أشار فيه إلى إمكان الاجتهاد، وقال: إنه سيوضح هذا - أيضاً - في فصول لاحقه، كما أشار إلى أنواع المجتهدين، على أنه سيفرد لكل نوع فصل يتكلم فيه عن شروطه كما سيتضح معنا إن شاء الله.

٣ - **فجاء الفصل الثالث بعنوان " المجتهد المطلق "** وتكلم فيه عن الشروط التي يجب توافرها في المجتهد المطلق الذي كلفه الشارع البحث عن الأحكام جميعها من أدلتها التفصيلية وحرَّم عليه التقليد.

٤ - **ثم جعل الفصل الرابع " للمجتهد الخاص "** - أو الجزئي -

وعرَّفه، وتكلم عن مسألة تجزؤ الاجتهاد، وما هي شروط الاجتهاد الجزئي.

٥ - ثم انتقل في الفصل الخامس إلى " **التقليد** " وتكلم فيه عن عدة مسائل تختص بالعامي، ومن ليس له أهلية الاجتهاد حتى وإن كان محصلاً لبعض العلوم. منها: مسألة: إذ تعدد المفتون، ماذا يفعل العامي، أي: بأي قول يأخذ؟، ومسألة: التمذهب بمذهب معين، ومسألة: تقليد غير الأئمة الأربعة.

٦ - وجعل الفصل السادس بعنوان " **آراء غير الأئمة الأربعة** " وتكلم في هذا الفصل عن موضوع الوثوق من النقل عن غير الأئمة الأربعة.

٧ - أما الفصل السابع فجعله بعنوان " **التقليد بغير دليل** " وهذا الفصل غير فصل التقليد، إذ تكلم هنا عن الفرق بين التقليد والاتباع، وماذا على المتبع أن يفعله.

٨ - وأما الفصل الثامن فجعله بعنوان " **قضاء القاضي وفتواه بخلاف مذهبه** " وتكلم فيه عما إذا وضع الحاكم قانون ألزم فيه القضاة [سواء كانوا مجتهدين أم متبعين لمذهب من المذاهب] باتباع مذاهب معينة غير مذاهبهم.

٩ - وأما الفصل التاسع فجعله بعنوان " **قضاء القاضي وفتواه بالضعيف من مذهبه** " ويعتبر مبنى على الفصل السابق، حيث تكلم فيه عما إذا ألزم الحاكم القضاة بالعمل بأقوال مرجوحة.

١٠ - وأما الفصل العاشر فجعله بعنوان " **تغير الأحكام** " وهذا الفصل من أهم فصول الكتاب، حيث يعتبر - في نظري - مدار تأليف هذا الكتاب، واستهله بالكلام في أن الشريعة مبناها وأساسها

على الحكم والمصالح، وساق لذلك أمثلة.

وتكلم فيه عن العرف بقسميه العام والخاص، وعن أثر العرف في ثبوت الأحكام، وعما إذا خالف العرف الدليل سواء كان نصاً أو قياساً، وضرب لكل ذلك أمثلة.

وتكلم فيه عن مبدأ التيسير ورفع الحرج، وأشار إلى علاقتهما بالعرف وعلاقته أيضاً بالضرورة. كما تكلم عما إذا تغير العرف بتغير الزمان، هل تتغير الأحكام؟ كما تكلم عن أدلة اعتبار العرف.

١١ - أما **الفصل الحادي عشر** فجعله بعنوان " **الاجتهاد في المذهب** " وقال: إنه كان من حق هذا الفصل أن يوضع بجوار فصل الاجتهاد الخاص، ولكن أخَّرناه لأنه نتيجة البحث السابق - تغير الأحكام - فناسب ذكره بجواره،

لأنه - والله أعلم - لما تكلم عن مخالفة المفتي لفتوى المتقدمين بناء على تغير عرف أهل زمانه، بنى عليه أن له أيضاً أن يترك المنصوص عليه في كتب المذهب - أيضاً - للعرف الخاص أو للضرورة والحرج.

١٢ - ثم جاء **الفصل الثاني عشر** بعنوان " **سوابق التشريع في العمل بالأقوال الضعيفة** " وهذا الفصل يعتبر تابع للفصل السابق، حيث ضرب فيه أمثلة لبعض التشريعات المبنية على مسألة قضاء القاضي بغير مذهبه أو بالضعيف من مذهبه.

ولما انتهى من جميع الفصول السابقة التي تعلقت بذات الاجتهاد، أخذ في إسقاطه - أو تفعيله - حيث تكلم بعد ذلك في إدارة أمور العباد، فكأنه جعل ما تقدم من الفصول السابقة والنتائج التي وصل إليها، قواعد وأسس بنى عليها ما سيأتي من كيفية تدبير مصالح العباد.

١٣ - فجعل **الفصل الثالث عشر** بعنوان " **السياسة الشرعية** " فعرَّفها، وبين فيه مقدار سلطة ولي الأمر.

١٤ - أما **الفصل الرابع عشر** فكان بعنوان " **طاعة ولي الأمر** " وبين فيه المراد بولي الأمر، وبين ما هي حدود طاعته.

١٥ - وأما **الفصل الخامس عشر** فبعنوان " **التخصيص في القضاء** " تكلم فيه - بناء على ما قرره من سلطة ولي الأمر وطاعته - تكلم عما إذا جَزَّء ولي الأمر سلطة القضاء، فخصص للمظالم قاضياً وللمواريث قاضياً وللتفليس قاضياً... إلخ.

وتكلم عن مسألة: نهى الحاكم قضاته عن سماع دعاوي معينة، وضرب أمثلة لذلك من لائحة المحاكم الشرعية المصرية التي صدرت على أيدي كبار فقهاء وقضاة مصر آنذاك، وبين الأسباب التي دعت إلى ذلك، وأتى بأقوال الفقهاء التي ترشد إلى ما قاله.

رابعاً: ملامح من منهجه في الكتاب: من خلال قراءتي للكتاب، استنبطت بعض الملامح لمنهج المؤلف في كتابه، منها:

١ - لا يقف كثيراً عند التعريفات إلا في النادر، كتعريف " السياسة الشرعية " مثلاً، إذ هو يركز على إيصال المعنى المراد من الموضوع أو المسألة، دون مراعاة دقائق الألفاظ والاصطلاحات.

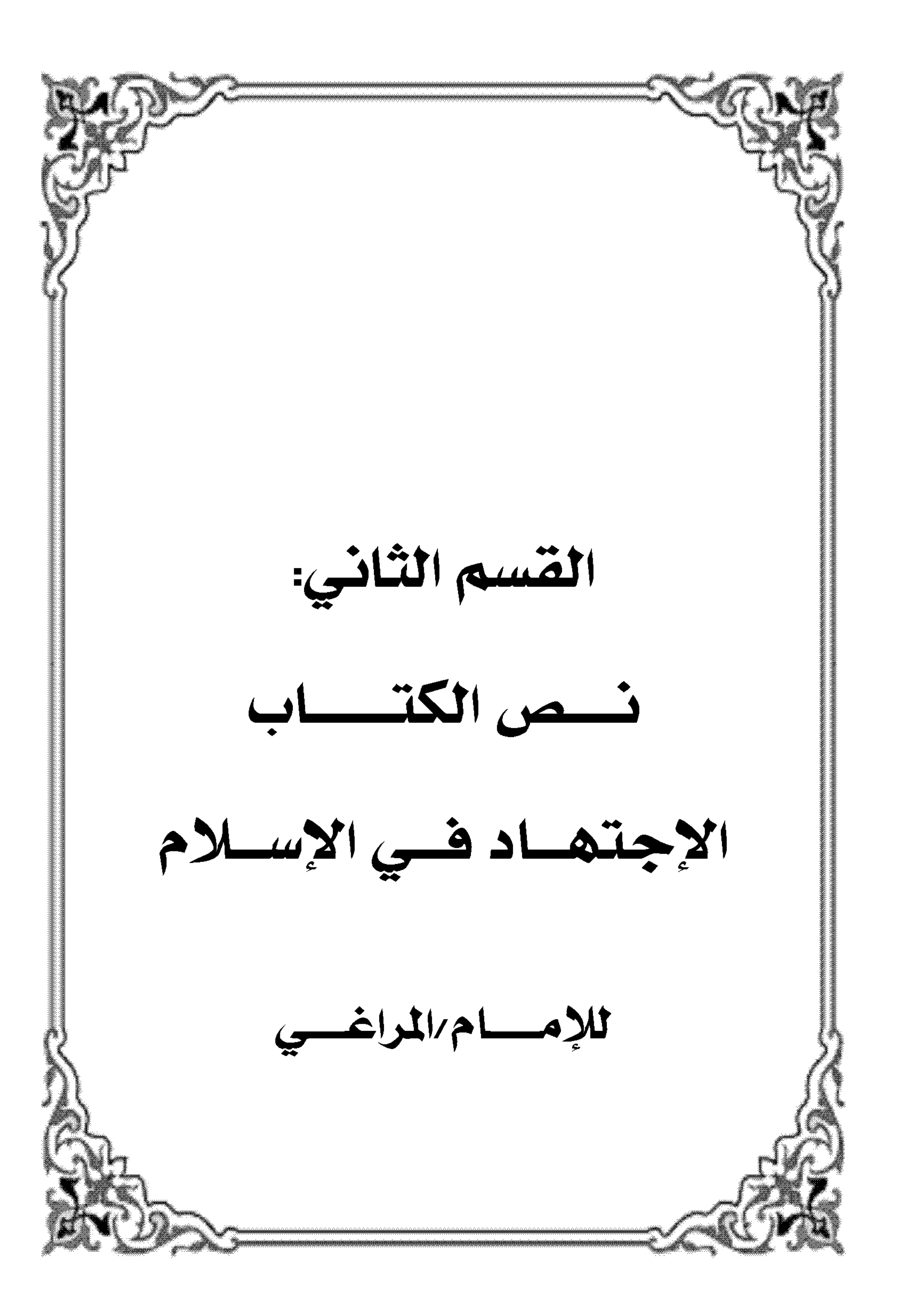
٢ - جاء الكتاب مسلسلاً الفصول مبنية على بعضها - كما هو معهود - لكن أحياناً ينص على ربط اللاحق بالسابق وكثيراً لا ولكن يفهم من الكلام.

٣ - يذكر المسألة أو الموضوع ثم يعقب بتحليله ويذكر خلاصة الموضوع متضمن ذكر رأيه.

٤ - الغالب على المؤلف استعراض المسألة بآراء المذهب الحنفي - خاصة ابن عابدين، سواء من حاشيته أو من مجموع رسائله - وفي القليل النادر ينقل عن غيرهم.

٥ - اهتم بذكر الأمثلة لإجلاء ما يريد بيانه.

* * *



القسم الثاني:

نـــص الكتــــاب

الإجتهــاد فــي الإســلام

للإمـــام/المراغـــي

الفصل الأول

السلف من العلماء

الفصل الأول

السلف [1] من العلماء

كان السلف من العلماء يختلفون في الأصول والفروع، وكانت صدورهم مملوءة بالرهبة من الله، وأنفسهم مصقولة بالأدب الديني، تجملها مكارم الأخلاق، وتخالطها روح الإسلام الطاهر، وما كان أحد منهم يرمي مخالفه بالكفر والإلحاد إلا حيث يخرج عن الدين جملة، وتصل به المخالفة إلى تكذيب الله ورسله، أما المخالفة في حكم فقهي لم يقم عليه دليل قطعي الثبوت والدلالة، فلم يكن معروفاً بينهم رمي المخالف فيه بالكفر والإثم، وكان هذا الروح السلمي مع حسن النية وابتغاء الحق لذاته يقرب شقة الخلاف [2] بين المتخالفين أو يزيلها، فلم تتقطع مع الخلاف صلات القربى، ولا وشائج

(١) معنى السلف في اللغة: يقول ابن فارس: السين واللام والفاء أصل صحيح يدل على تقدم وسبق. أ. هـ كمن تقدمك من آبائك وذوي قرابتك الذين هم فوقك في السن والفضل، ولذا سمي الصدر الأول من التابعين: السلف الصالح. (معجم مقاييس اللغة - ولسان العرب، مادة: سلف).

واصطلاحاً: عرفه د/ محمد عمارة، بأنه: " العصر الذهبي الذي يمثل نقاء الفهم والتطبيق للمرجعية الفكرية والدينية، قبل ظهور المذاهب التي وفدت بعد الفتوحات وأدخلت الفلسفات غير الإسلامية على فهم السلف الصالح للإسلام. (الموسوعة الإسلامية العامة، ص٧٦٢، للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية، مصر).

ولقد شاع إطلاق هذا المصطلح معَرّفاً - السلف - على الجيل المؤسس الذي أقام الدين وطبق منهاج الإسلام، جيل الصحابة رضوان الله عليهم، فقد تنزل الوحي فيهم وتلقوا عن المعصوم ﷺ البيان النبوي للبلاغ القرآني، وحولوا جميع ذلك إلى واقع حياتي، فعُدُّوا لذلك السلف الصالح بتعميم وإطلاق.. ثم انضم إليهم في زمرة السلف من اهتدى بهديهم وعمل بسنتهم من التابعين وتابع التابعين. (نفس المصدر).

(٢) في الأصل: " الخلف ".

الأرحام، لذلك كانوا حزمة واحدة في مناصرة الدين، ورد أعدائه عنه.

وقد فهموا الحياة كما يفهمها العقلاء في هذه الأيام، فسعوا إلى علم ما لم يعلموا وبالغوا في الطلب، ولم ينصبوا حرب العداوة بين العلم والدين، وفهموا سر الحياة وروح الاجتماع وأمزجة الأمم، وراعوا تقلبات العصور، فاختلفت مذاهبهم تبعاً لهذا كله، وأعطوا لكل وقت حكماً، وتغيرت الفتوى بتغير العرف، وحَكَّمَ بعضهم العرف في تخصيص النصوص الصريحة، وما إباحة رعي حشيش الحرم دفعاً للحرج مع النهي عنه صراحة، وإباحة تبادل النقود عداً وإن اختلف وزنها، وإباحة الاستصناع مع النهي عن بيع ما ليس بموجود، إلا نوع من هذا. ولعل تتبع فروع المصالح المرسلة والاستحسان، وفروع العرف العام والخاص، يكشف إلى حد بعيد عن مرامي الفقهاء، وسيعلم في فصل تغير الأحكام بتغير العرف كثير من هذا [١].

بهذا الروح حكموا الأمم التي استولوا عليها، وتركوا لمن بعدهم ثروة من الفقه الإسلامي لم يعهد أن أمة حصلت على مثلها في وقت قصير كالوقت الذي وضعوها فيه، وبهذا الروح أقاموا العدل الذي قامت به السموات والأرض، ودام ملكهم إلى أن تقلص هذا الروح، فأصيب الإسلام بما هو مصاب به الآن.

وكان هذا خلق السلف، وقد تبدلت الأحوال، وبعد الناس عن روح الدين، وضلوا عن القواعد التي تركها الأسلاف وتبدلت الغرائز، وفسدت الأخلاق، وضعفت المروءات، فصار الكفر يرمي به جزافاً لمن يختلف مع آخر على أي شيء من الأشياء.

(١) راجع ص ٦٦.

وسأثبت هنا قواعد العلماء في التكفير [(١)] والتأثيم ليطلع عليها من لا يعلمها، ويتذكرها من رآها من قبل، عسى أن يقف الناس عندها ويقلقوا عما هم فيه:

قال الغزالي [(٢)] **في المستصفى**: " **وأما الفقهية: فالقطعية منها**، وجوب الصلاة [(٣)]، والزكاة، والحج، والصوم، وتحريم الزنى، والقتل، والسرقة، [والشرب] [(٤)] وكل ما علم قطعاً من دين الله، فالحق فيها واحد وهو المعلوم، والمخالف فيها آثم. [ثم] [(٥)] ينظر **فإن أنكر ما علم ضرورة من مقصود الشارع** كإنكار تحريم الخمر، والسرقة، ووجوب الصلاة والصوم، فهو كافر؛ لأن هذا إنكار [(٦)] لا يصدر إلا عن مكذب بالشرع.

وإن علم قطعاً بطريق النظر لا بالضرورة ككون الإجماع حجة، وكون[(٧)] القياس وخبر الواحد حجة، **وكذلك الفقهيات المعلومة بالإجماع**، فهي [وإن كانت] [(٨)] قطعية فمنكرها ليس بكافر لكنه آثم مخطئ..

(١) في الأصل: التفكير.
(٢) راجع (الغزالي) في التعليقات على الأعلام.
(٣) في طبعة مؤسسة التاريخ العربي: " الصلوات الخمس ".
(٤) ساقطة من الأصل، وأثبتناها من ط. المؤسسة.
(٥) ساقطة من الأصل، وأثبتناها من ط. المؤسسة.
(٦) في ط. المؤسسة: " الإنكار ".
(٧) في الأصل: " ويكون " وما أثبتناه من ط. المؤسسة.
(٨) من كلام الإمام المراغي لضبط السياق، وليست في ط. المؤسسة.

وأما ما عداه من الفقهيات الظنية التي ليس عليها دليل قاطع، فهو في محل الاجتهاد، فليس فيها عندنا حق معين [١]، ولا إثم على المجتهد إذا تمم اجتهاده وكان من أهله " [٢].

وفي التحرير وشرحه [٣]: " وأما المسائل الفقهية: فمنكر الضروري منها [٤] كالأركان الأربعة، الصلاة والصوم والزكاة والحج، وحرمة الزنا وشرب الخمر وقتل النفس والربا كافر آثم. وأما [٥] كون الإجماع حجة، وخبر الواحد حجة، والقياس حجة، فغير موجب للكفر ولكن صاحبه آثم.

(١) مسألة: هل لله تعالى في كل مسألة حكم معين أو لا؟، وبعبارة أخرى: هل الحق في المجتهَد فيه واحد أو متعدد؟ اختلف الأصوليون فيها فمذهب جمهور الأصوليين والأئمة الأربعة أن الحكم في كل واقعة معين عند الله، ومذهب الإمام الغزالي - كما هو واضح - أن الحق فيها متعدد. وهذه المسألة هي سبب اختلافهم في مسألة: هل كل مجتهد مصيب، أم أن المصيب واحد؟ فجمهور الأصوليين قالوا: أن المصيب واحد بناء على أن الحق واحد معين عند الله. والإمام الغزالي قال: إن كل مجتهد مصيب بناء على أن الحق ليس معين. وعلى كلٍ.. اتفق الجميع على أن لا إثم على المجتهد، بل له أجر واحد إن أخطأ لقوله ﷺ:﴿إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر واحد﴾. (أضواء حول قضية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص٩٨، د/ السيد عبد اللطيف كساب - وراجع المستصفي ٢٥٩/٢ - الإحكام للآمدي ٣٣٥/٤ - تيسير التحرير ٢٠١/٤. والحديث: أخرجه مسلم، باب: بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ).

(٢) راجع المستصفى ٣٥٧/٢.

(٣) كتاب " التحرير " للإمام كمال الدين بن الهمام، وهذا الكتاب له شرحان: أحدهما: " التقرير والتحبير شرح التحرير " للعلامة/ ابن أمير الحا ج، وثانيهما: " تيسير التحرير " للعلامة/ محمد أمين الشهير بأمير بادشاه. وكلام الإمام المراغي من الأخير.

(٤) أوضح في تيسير التحرير أن هذا الضروري: " هو الذي يعرفه كل أحد حتى النساء والصبيان ". (١٩٦/٤).

(٥) أوضح في تيسير التحرير أن هذه الأحكام - مثل: حجية الإجماع، وخبر الواحد، والقياس - تسمى: " ضرورية أصلية " وهي الأحكام التي يتفرع عليها مسائل فرعية. (١٩٦/٤).

أما ما عدا ذلك من المسائل الفقهية: فلا إثم في إنكاره قطعاً بشرط أن يكون الإنكار غير مصادم لنص أو إجماع. وقد أجمع الصحابة على ذلك وشاع اختلافهم في المسائل الإجتهادية[١]، ولم يكن جميعهم محقاً قطعاً، ولم ينقل أن بعضهم أثم بعضاً، ولو حصل ذلك منهم لنقل[٢].. ". انتهى بتصرف يسير [٣].

* * *

(١) ووقائع الخلاف في زمن الصحابة أكثر من أن تحصى. (تيسير التحرير ١٩٧/٤).

(٢) يقول أمير بادشاه - في معرض كلامه على إجماع الصحابة على عدم تأثيم المخطئ في المسائل الاجتهادية -: فإن استُدِلَ بقول ابن عباس: " ألا يتقي الله زيد بن ثابت، يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الأب أباً ". يجاب: بأنه لم يتبع أحداً من الصحابة ابن عباس على هذه المقولة. (تيسير التحرير ١٩٧/٤).

(٣) راجع تيسير التحرير ١٩٦/٤ وما بعدها.

الفصل الثانـي

الاجتهـــاد

الفصل الثاني

الاجتهاد [١]

لم أكن في حاجة تناول بحث الاجتهاد؛ لأن القانون [٢] لم يشتمل على أحكام خارجة عن آراء أئمة المسلمين المعروفين بالعدالة والاجتهاد. غير أن العلماء الذين درسوا مشروع القانون تعرضوا لهذه المسألة وحكموا بقفل باب الاجتهاد ووضعوه في صورة المستحيل عادة في هذه الأزمان ومنذ قرون طويلة مضت، وهو غلط تأباه قواعد الأصول كما سيتضح، ننقله عن فقيه إسلامي وأشهر أصولي متكلم، وهو حجة الإسلام الغزالي.

قال أولئك العلماء: " والمجتهد لا يكاد يوجد من أمد بعيد لتوقف الاجتهاد على أمور يتعسر وجودها لشخص ما في تلك الأزمنة، ليس

---

(١) الاجتهاد لغة: مأخوذ من الجهد - بفتح الجيم وضمها - وهو: الطاقة، ورد في لسان العرب: الجهد: الطاقة، وجهد يجهد جهداً واجتهد أي: جدّ، والاجتهاد والتجاهد: بذل الوسع والمجهود، والاجتهاد: بذل الوسع في طلب الأمر، وهو افتعال من الجهد. (مادة: جهد).

واصطلاحاً: " بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط ". ومعنى: " بذل الوسع " أي: استفراغ تمام الطاقة من المجتهد بحيث يحس من نفسه العجز عن مزيد طلب، وإلا فيكون اجتهاداً ناقصاً ويقع على المجتهد اللوم في تقصيره. ومعنى: " شرعي عملي " أن تحصيل حكم غير شرعي - كاللغوي مثلاً - أو حكم شرعي غير عملي - اعتقادي مثلاً - لا يسمى اجتهاداً فقهياً. ومعنى: " بطريق الاستنباط " لأن نيل تلك الأحكام من النصوص ظاهراً أو بحفظ المسائل واستعلامها من المعنى أو بالكشف عنها من الكتب، لا يسمى اجتهاداً في الاصطلاح - وإن سمى اجتهاداً في اللغة. (البحر المحيط ٢٢٨/٨).

(٢) أي: قانون الأحوال الشخصية الصادر سنة ١٩٢٩م.

لاستحالته؛ لأنه أمر يمكن في ذاته، فلا مانع من تحققه لمن أراد الله من عباده، وإنما ذلك لقصور الهمم وتقاصر العزائم عن البحث والتنقيب وعدم الإحاطة بالناسخ والمنسوخ، والوقوف على أحوال الرواة خصوصاً بعد البعد عن عصر النبوة، فلا قاضي يوجد مجتهداً الآن كما هو معروف ومشاهد ".

وينبغي الإشارة إلى أن المجتهد قد يكون أهلاً لاستنباط الأحكام الشرعية جميعها لتوافر الشروط فيه، ويسمى " المجتهد المطلق "، وقد يكون أهلاً لاستنباط أحكام وقائع خاصة لإحاطته بما يلزم لتلك الوقائع، ويسمى " المجتهد الخاص " أو " المجتهد الجزئي " (١).

---

(١) هذا الترتيب لأنواع الاجتهاد هو في حقيقته ترتيب للعلماء بحسب قدراتهم العلمية وإمكانيات الاجتهاد والتخريج عندهم. ومن أقدم من صنف في هذا المجال ابن الصلاح الشافعي - ت٦٤٣ هـ - في كتابه (أدب المفتي والمستفتي) ثم تابعه كثيرون منهم ابن حمدان الحنبلي، وابن كمال باشا الحنفي. (راجع التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص٢٨٠، د/ يعقوب الباحسين).

٣ - مجتهد الترجيح وهو الذي لم يبلغ رتبة أئمة المذاهب أصحاب الوجوه والطرق، غير أنه فقيه حافظ لمذهب إمامه، عارف بأدلته، قائم بتقريره ونصرته، فهو يصور ويمهد ويقرر ويزيف ويرجح، ولكنه قصر عن درجة أولئك الذين سبق ذكرهم، إما لكونه لم يبلغ في حفظ المذاهب مبلغهم، وإما لكونه غير متبحر في أصول الفقه، وإما لكونه مقصراً في غير ذلك من العلوم التي هي أدوات للاجتهاد مثل اللغة العربية. ومن هذا القسم الكاساني من الحنفية، وابن رشد من المالكية، والنووي من الشافعية وابن قدامة من الحنابلة. وهؤلاء ربما يتطرق بعضهم إلى تخريج قول أو استنباط وجه، وفتاويهم مقبولة أيضاً.

٤ - مجتهد الفتيا أو (الحافظ للمذهب)، وهو الذي يقوم بحفظ أكثر المذهب ونقله وفهمه، ولكنه يتسم بالضعف في تقرير الأدلة وتحرير الأقيسه، ففتواه تعتمد على ما ينقله من نصوص إمامه وتفريعات أصحابه المجتهدين في مذهبه وتخريجاتهم. ومن هذا القسم النسفي من الحنفية، وخليل من المالكية، وهذا الصنف من المجتهدين يكفيه استحضار أكثر المذهب مع قدرته على مطالعة بقيته. (وسيأتي كلام الإمام المراغي عن الاجتهاد في المذهب ص ٣٤).

الثالث: المجتهد في نوع العلم، كالذي يعرف القياس وشروطه، وهذاله أن يفتي في مسائل قياسية لا تتعلق بالحديث مثلاً، وأيضاً من يعرف الفرائض فله أن يفتي فيها وإن جهل غيرها.

الرابع: المجتهد في مسائل أو مسألة وهو من تمكن من الاجتهاد في بعض المسائل الفقهية، وهذا يجوز له أن يفتي فيما اجتهد فيه دون غيره. (راجع هذا التقسيم، كتاب: أضواء حول قضية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص٣٩ وما بعدها، د/ السيد كساب).
[تنبيه] النوعان الثالث والرابع هما اللذان يطلق عليهما (المجتهد الجزئي) أو (المجتهد الخاص). فالمجتهد الجزئي: هو العالم الذي تجتمع فيه بعض شروط الاجتهاد، ويكون قادراً على استنباط بعض الأحكام في مسألة مسألة دون غيرها، أو في باب فقهي دون غيره. (معجم مصطلحات أصول الفقه، ص٣٨٧، د/ قطب مصطفى سانو) وسيأتي تعريف الإمام المراغي للاجتهاد الخاص ص٣٤.
ولمزيد إيضاح لكلام الإمام المراغي نبين أن المجتهد من حيث قدراته العلمية وإمكاناته للاجتهاد على أربعة أقسام ١ - مجتهد مطلق، ٢ - مجتهد منتسب لمذهب، ٣ - مجتهد في نوع علم معين، ٤ - مجتهد في مسألة أو بعض المسائل.
الأول: المجتهد المطلق (أو المستقل): وهو من حفظ وفهم أكثر الفقه وأصوله وأدلته في مسائله إذا كانت له أهلية تامة يمكنه معرفة أحكام الشرع فيها بالدليل، وسائر الوقائع، فهو يستقل بإدراك الأحكام الشرعية العامة والخاصة، وأحكام الحوادث منها، ولا يقلد أحداً، ولا يتقيد بمذهب أحد. ومن هذا القسم: فقهاء الصحابة وفقهاء التابعين أمثال سعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي، والأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وغيرهم. (وسيتكلم الإمام المراغي في الفصل القادم عن شروط هذا النوع من المجتهدين).
الثاني: المجتهد في مذهب إمامه وهو ما يسمى (المجتهد غير المستقل) أو (المجتهد المقيد) وينقسم إلى أربعة أقسام هي:
ويقول العلامة الفتوحي: لا يفتي إلا مجتهد، عند أكثر الأصحاب، ومعناه عند أحمد، فإنه قال: وينبغي أن يكون عالماً بقول من تقدم... (شرح اللمع ١٠٣٣/٢ - شرح الكوكب المنير ٥٥٧/٤).
ويقول ابن عابدين نقلاً عن ابن الهمام في فتح القدير: وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد، فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت، والواجب عليه إذا سأل أن يذكر قول المجتهد كالإمام على وجه الحكاية، فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى المجودين ليس بفتوى، بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي. (حاشية رد المحتار ٧٤/١).
أما من فرق بين اللفظين، فيحتمل أن يقصد بالمجتهد هو المطلق وأن يقصد بالمفتي هو من يجيب الناس سواء كان مجتهداً مطلقاً أو مقيداً بمذهب إمامه. فيكون المفتي أعم والمجتهد أخص. والله تعالى أعلم. وراجع (منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص٢١٧، د/مسفر علي القحطاني).
١ - مجتهد غير مقلد لإمامه في الحكم والدليل، لكن سلك طريقه في الاجتهاد والفتوى، ودعا إلى مذهبه، وقرأ كثيراً منه على أهله فوجده صواباً وأولى من غيره. ومن هذا القسم: أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، والمزني وابن سريج من الشافعية،

والمجتهد، والفقهية، والمفتي، ألفاظ مترادفة في اصطلاح علماء الأصول [١].

* * *

وأشهب وابن القاسم من المالكية، والقاضي أبو يعلي والقاضي أبو علي الهاشمي من الحنابلة. وهذا القسم فتواه كفتوى المجتهد المطلق في العمل بها والاعتداد بها في الإجماع والخلاف.

٢ - مجتهد مقيد بمذهب إمامه، يستقل بتقريره بالدليل، لكن لا يتعدى أصوله وقواعده مع إتقانه للفقه وأصوله. وهذا المجتهد يكون قادراً على التخريج والاستنباط وإلحاق الفروع بالأصول والقواعد التي قررها إمامه. ويطلق على أصحاب هذا القسم (مجتهد المذهب) أو (أصحاب الوجوه والطرق). ومنهم الكرخي والطحاوي من الحنفية، والأبهري من المالكية، والمروزي وأبو إسحاق الشيرازي من الشافعية، والخرقي من الحنابلة. فمن عمل بفتيا هؤلاء فهو مقلد لإمامه لا له.

(١) لأن المفتين هم أيضاً من أهل النظر والاجتهاد في النوازل فمثلاً: يقول الإمام الشيرازي في باب صفة المفتي والمستفتي يجب أن يكون المفتي عارفاً بطرق الأحكام وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس... الخ. ثم يقول في باب القول في الاجتهاد: أنه لابد للمجتهد أن يكون عارفاً بطرق الاجتهاد من الأوجه التي ذكرناها. يقصد في باب صفة المفتي كما نقلنا.

الفصل الثالث

المجتهـد المطلـق

الفصل الثالث
المجتهـد المطلـق

قال الغزالي في المستصفى: الركن الثاني: المجتهد، وله شرطان:

أحدهما: أن يكون محيطاً بمدارك [١] الشرع متمكناً من استثارة الظن بالنظر فيها وتقديم ما يجب تقديمه وتأخير ما يجب تأخيره.

والشرط الثاني: أن يكون عدلاً مجتنباً للمعاصي القادحة في العدالة. وهذا الشرط [٢] لجواز الاعتماد على فتواه، فمن ليس عدلاً فلا تقبل فتواه،أما هو في حق نفسه فلا. فكأن العدالة شرط لقبول الفتوى [٣] لا شرط لصحة الاجتهاد [٤].

فإن قيل: فمتى [٥] يكون محيطاً بمدارك الشرع، وما تفصيل العلوم التي لابد منها لتحصيل منصب الاجتهاد؟

قلنا: إنما يكون متمكناً من الفتوى بعد أن يعرف المدارك المثمرة

(١) يقول ابن فارس: " الدال والراء والكاف أصل واحد، وهو: لحوق الشيء ووصوله إليه " والمُدرك - بضم الميم - يكون مصدراً وإسم زمان ومكان، تقول: أدركته مدركاً أي: إدراكاً، وهذا مدركه أي: موضع إدراكه وزمن إدراكه. ومدارك الشرع: " مواضع طلب الأحكام " (معجم مقاييس اللغة، مادة: درك - وتحقيق د/ عبد الوهاب أبو سليمان، لكتاب: الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، للعلامة/ حسن المشاط، ص٢٤٨).

(٢) في ط. المؤسسة: " يشترط ".

(٣) في ط. المؤسسة: " القبول للفتوى ".

(٤) وهذا الشرط يتعلق بشخصية المجتهد، وهو شرط مشترك بين سائر أنواع المجتهدين. (التخريج، ص٣٠١، د/الباحسين).

(٥) في ط. المؤسسة: " متى ".

للأحكام وأن يعرف كيفية الاستثمار. والمدارك المثمرة للأحكام أربعة: الكتاب والسنة والإجماع والعقل. وطريق الاستثمار يتم بأربعة علوم، اثنان مقدمان واثنان متممان وأربعة في الوسط، فهذه ثمانية، فلنفصلها ولننبه فيها على دقائق أهملها الأصوليون.

أما كتاب الله عز وجل: فهو الأصل ولابد من معرفته، ولنخفف فيه[1] أمرين: **أحدهما**: أنه لا يشترط معرفة جميع الكتاب، بل ما تتعلق به الأحكام منه وهو مقدار خمسمائة آية [2].

الثاني: أنه لا يشترط حفظها عن ظهر قلبه، بل أن يكون عالماً بمواضعها بحيث يطلب منها الآية المحتاج إليها وقت الحاجة.

أما السنة: فلابد من معرفة الأحاديث التي تتعلق بالأحكام وهي وإن كانت زائدة على ألوف فهي محصورة، **وفيها التخفيفان المذكوران**:إذ لا يلزم [3] معرفة ما يتعلق من الأحاديث بالمواعظ وأحكام الآخرة وغيرها. **الثاني**: أنه لا يلزمه حفظها عن ظهر قلبه، بل أن يكون عنده أصل مصحح لجميع الأحاديث المتعلقة بالأحكام، كسنن أبي داود [4]، ومعرفة السنن لأحمد والبيهقي [5]، أو أصل وقعت العناية فيه بجميع الأحاديث المتعلقة بالأحكام. ويكفيه أن يعرف مواقع كل باب فيراجعه وقت الحاجة إلى فتوى، وإن كان يقدر على حفظه فهو أحسن وأكمل.

(١) في ط. المؤسسة: " منه ".
(٢) قال الزركشي: وقد نازعهم ابن دقيق العيد وقال: " هو غير منحصر في هذا العدد، بل هو مختلف باختلاف القرائح والأذهان وما يفتحه الله على عباده من وجوه الاستنباط، ولعلهم قصدوا بذلك الآيات الدالة على الأحكام دلالة أولية بالذات لا بطريق التضمن والالتزام " (البحر المحيط ٨/٢٣٠).
(٣) في ط. المؤسسة: " لايلزمه ".
(٤) راجع (أبو داود - صاحب السنن) في التعليقات على الأعلام.
(٥) راجع (البيهقي) في التعليقات على الأعلام.

وأما الإجماع: فينبغي أن تتميز عنده مواقع الإجماع حتى لا يفتي بخلاف الإجماع، كما تلزمه [١] معرفة النصوص حتى لا يفتي بخلافها. **والتخفيف في هذا الأصل**:أنه لا يلزمه أن يحفظ جميع مواقع الإجماع والخلاف، بل كل مسألة يفتي فيها فينبغي أن يعلم أن فتواه ليست مخالفة[٢] للإجماع: **إما بأن يعلم** أنه موافق مذهباً من مذاهب العلماء أيهم كان. **أو يعلم** أن هذه واقعة متولدة في عصر لم يكن لأهل الإجماع فيها خوض. فهذا القدر فيه كفاية.

وأما العقل: فنعني به: مستند النفي الأصلي للأحكام. فإن العقل قد دل على نفي الحرج في الأقوال والأفعال، وعلى نفي الأحكام عنها من [صور لا نهاية لها] [٣].

أما ما استثنته الأدلة السمعية من الكتاب والسنة: فالمستثناه محصورة - وإن كانت كثيرة - فينبغي أن يرجع في كل واقعة إلى النفي الأصلي والبراءة الأصلية، ويعلم أن ذلك لا يُغَيَّر إلا بنص أو قياس على منصوص [٤]، فيأخذ في طلب النصوص. وفي معنى النصوص: الإجماع وأفعال الرسول، [بالقياس إلى ما يدل عليه

---

(١) في ط. المؤسسة: " يلزمه ".
(٢) في ط. المؤسسة: " ليس مخالفاً " والصواب لفظ الإمام المراغي.
(٣) في الأصل: " من صورة لا نهائية لها " والصواب ما أثبتناه من ط. المؤسسة.
(٤) أي أن المجتهد لابد أن يعرف استصحاب البراءة الأصلية [والاستصحاب هو: جعل الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي باقياً في الحال، حتى يقوم دليل على تغيره].
لكن.. اعترض الإمام الشوكاني على هذا الشرط من الإمام الغزالي، فقال: " وقد اختلفوا في اشتراط العلم بالدليل العقلي، فشرطه جماعة منهم الغزالي والفخر الرازي، ولم يشترطه الآخرون، وهو الحق؛ لأن الاجتهاد إنما يدور على الأدلة الشرعية، لا على الأدلة العقلية، ومن جعل العقل حاكماً فهو لا يجعل ما حكم به داخلاً في مسائل الاجتهاد ". (إرشاد الفحول ٣٠٢/٢) وقد نقل د/ يعقوب الباحسين هذا الكلام عقب قوله: " ويبدو أن هذا الشرط غير معتدٍّ به عند من لا يحتج بالاستصحاب ". (التخريج عند الفقهاء والأصوليين ص٣٠٨).

الشرط الذي فصلناه] [١]. هذه هي المدارك الأربعة [٢].

فأما العلوم الأربعة التي يعرف بها طريق الاستثمار [٣]: فعلمان

(١) في ط. المؤسسة هكذا: " بالإضافة إلى ما يدل عليه الفعل على الشرط الذي فصلناه " وهو الصواب - والله أعلم - والمعنى: أنه يشترط في فعل الرسول حتى يقاس عليه، أن يكون في معنى النص، ويكون ذلك بأمرين - على ما ذكره الإمام الغزالي - الأول: أن يعرف بقول الرسول ﷺ أن هذا الفعل بياناً للواجب كقوله ﷺ :﴿صلوا كما رأيتموني أصلي﴾ و:﴿خذوا عني مناسككم﴾، فإن هذا بياناً لكيفية أداء الصلاة وأداء المناسك.
الثاني: أن يعلم بقرينة أن هذا الفعل إمضاء لحكم نازل، كقطع يد السارق من الكوع. فهذا دليل وبيان لواجب فيكون واجباً.
أما ما عرف أنه خاصيته، فلا يكون دليلاً في حق غيره. وأما ما لم يقترن به بيان في نفي ولا إثبات فالصحيح عند الإمام الغزالي أنه لا دلالة له، بل هو متردد بين الإباحة والندب والوجوب، وبين أن يكون مخصوصاً به، وبين أن يشاركه غيره فيه، ولا يتعين واحد من هذه الأقسام إلا بدليل زائد. (المستصفى ٣٥١/٢).

(٢) قال الصفي الهندي: " لم يذكر [الإمام الغزالي من مدارك الأحكام] القياس، فإن كان ذلك بناء على أنه متفرع من الكتاب والسنة، فالإجماع والعقل أيضاً كذلك، فكان يجب أن يذكرهما، وإن كان ذلك بناء على أنه ليس بمُدْرَك فكونه حجة ينفي ذلك، بل هو أيضاً مدرك من المدارك، فينبغي أيضاً أن يكون المجتهد عارفاً به، وبأنواعه، وأقسامه، وشرائطه المعتبرة، والطرق الدالة على العلة فيه ". (نهاية الوصول ٣٨٢٨/٩).
والملاحظ: أن الإمام الغزالي لم يجعل القياس من أدلة الأحكام - أي مثمرات الأحكام - بل جعله من طرق استثمار الأحكام من الأدلة، وهي ثلاثة: الكتاب والسنة والإجماع فقط (المستصفى ١٧/١) وقال - وهو في بداية كلامه على القياس -: " ولنشتغل... بالفن الثالث... وهو المرسوم لبيان كيفية دلالة الألفاظ على المدلولات بمعقولها ومعناها، وهو الذي يسمى قياساً... " ثم قال: " الفن الثالث: في كيفية استثمار الأحكام من الألفاظ والاقتباس من معقول الألفاظ بطريق القياس " (المستصفى ٩٦/٢) فالغزالي لم يقل: إن المجتهد لا ينبغي أن يكون عارفاً بالقياس. فتأمل!!.
وعلى هذا فالذي أميل إليه: أن كلام الإمام الغزالي واضح، في أن القياس لا يؤخذ منه - ذاته - أحكام، ولكن هو يبين كيفية اقتباس الأحكام، ويوضح ذلك أن حقيقة القياس هو: " حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيه عنهما " - على حد تعبير الغزالي - أو: " إلحاق أمر غير منصوص عليه بآخر منصوص عليه، لعلة مشتركة بينهما " (٢٢٨/٢) ويكون اعتراض العلامة/ الصفي الهندي فيه نظر - والله أعلم.

(٣) هناك علم لم يدرجه جمهور الأصوليين ضمن شروط المجتهد، وهو علم " مقاصد الشريعة " [وهو: المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة...

مقدمان:

أحدهما: معرفة نصب الأدلة وشروطها التي بها تصير البراهين والأدلة منتجة [1]، والحاجة إلى هذا تعم المدارك الأربعة.

والثاني: معرفة للغة والنحو على وجه يتيسر له به فهم خطاب

(مقاصد الشريعة، ص٤٩، للعلامة / الطاهر بن عاشور] إلا أنهم كانوا يعتبرونه في أحكامهم، فما كلامهم في تعليل الأحكام، والمصلحة المرسلة، ورفع الحرج، ومراعاة أحوال الناس وأعرافهم إلا اعتباراً لمقاصد الشارع من تشريع الأحكام، كما سيأتي في الهامش من اعتبار السابقين لهذا العلم وإن لم يفرد بالتأليف.

وهو وإن كان كذلك - أي لم يفرد بالتأليف - في وقت مبكر، إلا أن هناك أفذاذاً حاولوا تأسيس هذا العلم مستقلاً مثل: الإمام العز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠) في كتابه " قواعد الأحكام " والإمام شهاب الدين القرافي (ت: ٩٨٤) في كتابه " الفروق " ثم بعد ذلك جاء الإمام الشاطبي (ت: ٧٩٠) فجعله بناءً مستقلاً عملاقاً، إذ عني بإبراز القسم الثاني من كتابه المسمى " عنوان التعريف بأصول التكليف في أصول الفقه " وعنون ذلك القسم " بكتاب المقاصد ". إلى أن جاء الإمام الطاهر بن عاشور (ت:١٩٧٠م) فاقتفى أثر الشاطبي وراعى عدم التطويل، والتنبيه على المهمات، ولم يقصد نقله ولا اختصاره. (وراجع مقاصد الشريعة ص٧، للطاهر بن عاشور).

نعود فنقول: أن هذا العلم لم يدرجه الجمهور [من حيث كونه بناءً مستقلاً] ضمن شروط المجتهد، إلا أن الشاطبي جعله كذلك، حيث جعل درجة الاجتهاد تتحقق بوصفين: أحدهما:فهم مقاصد الشريعة، وثانيهما: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه في المقاصد.

أما الأول: فهم مقاصد الشريعة، وأنها مبنية على اعتبار المصالح،وأن المصالح إنما اعتبرت من حيث وضعها الشارع كذلك،لا من حيث إدراك المكلف إذ المصالح تختلف عند ذلك بالنسب والإضافات [أي أن المصالح من حيث إدراك المكلف، تكون منافع أو مضار في حال دون حال، ووقت دون وقت، ولشخص دون شخص وأن الأغراض في الأمر الواحد تختلف. د/ دراز] واستقر بالاستقراء التام أن المصالح على ثلاث مراتب [ضروريات، وحاجيات، وتحسينيات] فإذا بلغ الإنسان مبلغاً فهم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب [هذا بناء على عدم جواز تجزؤ الاجتهاد، أما على الراجح وهو جواز ذلك، فلا يشترط الفهم المذكور لغير المسألة التي يتعلق بها الاجتهاد. د/دراز] في تنزله منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله.

وأما الثاني [وهو التمكن من الاستنباط]: فهو كالخادم للأول... حيث لا تظهر ثمرة الفهم إلا في استنباط الأحكام. (الموافقات ٨٨/٤).

(١) والعلم المتكفل ببيان ذلك هو المنطق. (نهاية الوصول للهندي ٣٨٢٨/٩).

العرب. وهذا يخص فائدة الكتاب والسنة، ولكل واحد من هذين العلمين تفصيل، وفيه تخفيف وتثقيل: **أما تفصيل العلم الأول**: فهو أن يعلم أقسام الأدلة وأشكالها وشروطها، فيعلم أن الأدلة ثلاثة: عقلية: تدل لذاتها، وشرعية: صارت أدلة بوضع الشرع، ووضعية: وهي العبارات اللغوية. ويحصل تمام المعرفة فيه بما ذكرناه في مقدمة الأصول [من مدارك العقول] (١) لا بأقل منه (٢).

أما المقدمة الثانية: فعلم اللغة والنحو، أعني: القدر الذي به يفهم خطاب العرب وعادتها في الاستعمال، إلى حد يميز بين صريح الكلام وظاهره ومجمله، وحقيقته ومجازه، وعامه وخاصه، ومحكمه ومتشابهه، ومطلقه ومقيده، ونصه وفحواه، ولحنه ومفهومه. **والتخفيف فيه**: **أنه لا يشترط** أن يبلغ درجة الخليل (٣) والمبرد (٤)، وأن يعرف جميع اللغة ويتعمق في النحو، بل القدر الذي يتعلق بالكتاب والسنة ويستولى به على مواقع الخطاب ودرك حقائق المقاصد منه (٥).

---

(١) ليست في الأصل، وأثبتناها من ط. المؤسسة.

(٢) ثم قال الإمام الغزالي: " فإن لم يعرف شروط الأدلة، لم يعرف حقيقة الحكم ولا حقيقة الشرع... " (المستصفى ٣٥٢/٢) وراجع ما قاله عن مدارك العقول (المستصفي ١١/١).

(٣) راجع (الخليل بن أحمد) في التعليقات على الأعلام.

(٤) راجع (المبرد) في التعليقات على الأعلام.

(٥) يقول الإمام الشاطبي: " الاجتهاد إن تعلق بالاستنباط من النصوص فلابد من اشتراط العلم بالعربية، وإن تعلق بالمعاني من المصالح والمفاسد مجردة عن اقتضاء النصوص لها أو مسلمة من صاحب الاجتهاد في النصوص، فلا يلزم في ذلك العلم بالعربية، وإنما يلزم العلم بمقاصد الشرع من الشريعة جملة وتفصيلاً [تفصيلاً: أي في الباب الذي فيه الاجتهاد، على القول بتجزؤ الاجتهاد. د/دراز] والدليل على عدم الاشتراط في علم العربية أن علم العربية إنما يفيد مقتضيات الألفاظ بحسب ما يفهم من الألفاظ الشرعية، وألفاظ الشارع المؤدية لمقتضياتها عربية، فلا يمكن من ليس بعربي أن يفهم لسان العرب، كما لا يمكن التفاهم بين العربي والبربري، أو الرومي، أو العبراني حتى يعرف كل واحد مقتضي لسان صاحبه. وأما المعاني مجردة فالعقلاء مشتركون في

وأما العلمان المتممان:فأحدهما: معرفة الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة، وذلك في آيات وآحاديث مخصوصة، والتخفيف فيه:**أنه لا يشترط** أن يكون جميعه على حفظه، بل كل واقعة يفتى فيها بآية أو حديث فينبغي أن يعلم أن ذلك الحديث وتلك الآية ليست من جملة المنسوخ، وهذا يعم الكتاب والسنة.

الثاني: وهو يخص السنة [١]، معرفة الرواية [٢] وتمييز الصحيح منها من الفاسد والمقبول عن المردود، فإن ما لا ينقله العدل عن العدل فلا حجة فيه، **والتخفيف فيه**:أن كل حديث يفتى به مما قبلته الأمة فلا حاجة به إلى النظر في إسناده، وإن خالفه بعض العلماء فينبغي أن يعرف رواته وعدالتهم، فإن كانوا مشهورين عنده كما يرويه الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر مثلاً، اعتمد عليه،فهؤلاء قد تواتر عند الناس عدالتهم وأحوالهم. والعدالة تعرف بالخبرة [٣] والمشاهدة، أو بتواتر الخبر.

فما نزل عنه فهو تقليد، وذلك بأن يقلد البخاري ومسلماً في أخبار الصحيحين، وأنهم ما روياها [٤] إلا ممن عرفوا عدالته، فهذا مجرد

فهمها، فلا يختص بذلك لسان دون غيره، فإذاً من فهم مقاصد الشرع من وضع الأحكام، وبلغ فيها رتبة العلم بها - ولو كان فهمه لها من طريق الترجمة باللسان الأعجمي، فلا فرق بينه وبين من فهمها من طريق اللسان العربي، ولذلك يوقع المجتهدون الأحكام الشرعية على الوقائع القولية التي ليست بعربية، ويعتبرون الألفاظ في كثير من النوازل... وإلى هذا النوع يرجع الاجتهاد المنسوب إلى أصحاب الأئمة المجتهدين، كابن القاسم وأشهب في مذهب مالك، وأبي يوسف ومحمد بن الحسن في مذهب أبي حنيفة والمزني والبويطي في مذهب الشافعي، فإنهم على ما حكى عنهم يأخذون أصول إمامهم وما بنى عليه في فهم ألفاظ الشريعة، ويفرعون المسائل ويصدرون الفتاوى على مقتضى ذلك ". (الموافقات ١٣٣/٤).

(١) في الأصل: " يختص للسنة " ، والصواب ما أثبتناه من ط. المؤسسة.

(٢) في الأصل: " الرواة " ، والأوْلى ما أثبتناه من ط. المؤسسة.

(٣) في الأصل " الخبر " ، والصواب ما أثبتناه.

(٤) في ط. المؤسسة: " رووها ".

تقليد، وإنما يزال [(١)] التقليد بأن يعرف أحوال الرواة بتسامع أخبارهم [(٢)] وسيرهم، ثم ينظر في سيرهم أنها تقتضي العدالة أم لا، وذلك طويل، وهو في زماننا مع كثرة الوسائط عسير. **والتخفيف فيه:أن** يكتفي بتعديل الإمام العدل بعد أن يعرف [(٣)] أن مذهبه في التعديل مذهب صحيح [(٤)]، فإن المذاهب مختلفة فيما يعدل به ويجرح.. [(٥)].

فهذه هي العلوم الثمانية التى يستفاد بها منصب الاجتهاد، ومعظم ذلك يشتمل عليه ثلاثة فنون: (علم الحديث)، و(علم اللغة)، و(علم أصول الفقه)، فأما الكلام وتفاريع الفقه فلا حاجة إليها [(٦)]، نعم.. إنما يحصل منصب الاجتهاد في زماننا بممارسته، فهو طريق تحصيل الدربة في

(١) في ط. المؤوسة: " يزول ".

(٢) في ط. المؤسسة: " أحوالهم ".

(٣) في ط. المؤسسة: " عرفناه " ، والأوْلى ما قاله الإمام المراغي لأن فعل المعرفة راجع إلى المجتهد.

(٤) وهذا - والله أعلم - في نظر الإمام الذي ارتضاه المجتهد وأخذ عنه؛ لأن - كما يقول الإمام الغزالي - المذاهب مختلفة فيما يعدل به ويجرح. وبناءً عليه - أيضاً - فيما يصحح ويضعف.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - من أسباب الاختلاف -: " اعتقاد ضعف الحديث... ولذلك أسباب: منها: أن يكون المحدث بالحديث يعتقده أحدهما ضعيفاً، ويعتقده الآخر ثقة. ومعرفة الرجال علم واسع. قد يكون المصيب من يعتقد ضعفه، لاطلاعه على سبب جارح. وقد يكون الصواب مع الآخر لمعرفته أن ذلك السبب غير جارح، إما لأن جنسه غير جارح، أو لأنه كان له فيه عذر يمنع الجرح. وهذا باب واسع. وللعلماء بالرجال وأحوالهم في ذلك من الإجماع والاختلاف مثل ما لغيرهم من سائر أهل العلم في علومهم. (رفع الملام عن الأئمة الأعلام ص٢٠).

(٥) ثم قال الإمام الغزالي: "... فإن من مات قبلنا بزمان امتنعت الخبرة والمشاهدة في حقه، ولو شُرِطَ أن تتواتر سيرته فذلك لا يصادف إلا في الأئمة المشهورين، فيقلد في معرفة سيرته عدلاً فيما يخبر، فنقلده في تعديله بعد أن عرفنا صحة مذهبه في التعديل. فإن جوزنا للمفتي الاعتماد على الكتب الصحيحة التي ارتضى الأئمة رواتها قصر الطريق على المفتي وإلا.. طال الأمر وعسر الخطب في هذا الزمان مع كثرة الوسائط ولا يزال الأمر يزداد شدة بتعاقب الأعصار [توفى الإمام الغزالي سنة ٥٠٥هـ] (المستصفى ٣٥٣/٢).

(٦) في ط. المؤسسة: " إليهما ".

هذا الزمان، ولم يكن الطريق في زمان الصحابة، ويمكن الآن سلوك طريق الصحابة " [١] [٢].

هذه هي شروط " **المجتهد المطلق** " الذي كلفه الشارع البحث عن الأحكام جميعها من أدلتها التفصيلية، وحرم عليه التقليد وتوسيط أحد من خلق الله بينه وبين الأدلة [٣]، وتلخص فيما يأتي:

١ - يشترط في المجتهد أن يكون عالماً بموضع الآية التي يريد الاستدلال بها، وتطبيقها عند الحاجة، ولا يشترط فيه حفظ الكتاب كله، ولا حفظ آيات الأحكام.

٢ - يشترط أن يكون عارفاً بموقع كل باب من أبواب الحديث بحيث يستطيع المراجعة وقت الفتوى، ولا يشترط أن يكون حافظاً للأحاديث كلها، ولا أن يكون حافظاً لأحاديث الأحكام، ويكفي أن يكون عنده أصل مصحح كسنن أبي داود، ومعرفة السنن لأحمد والبيهقي.

٣ - يلزم أن يعرف أن الآية التي يستدل بها ليست منسوخة، والحديث الذي يستدل به ليس منسوخاً.

---

(١) أي بعدم سلوك تفاريع الفقه، بل بتحصل أصول الفقه فقط. لكن هذا لا يعين على التمرين والتدريب لا سيما في هذا الزمان - والله أعلم.

(٢) راجع المستصفى ٣٥٠/٢: ٣٥٣.

(٣) مسألة: هل يجوز للمجتهد تقليد غيره؟ اتفق الأصوليون على أن المجتهد إذا اجتهد في مسألة معينة وأداه اجتهاده إلى الحكم فيها، فلا يجوز له تقليد غيره من المجتهدين في خلاف ما غلب على ظنه. ووجهة نظرهم في ذلك أن ما علمه المجتهد هو حكم الله تعالى في حقه فلا يجوز تركه بقول أحد إجماعاً، وهذا بعد اجتهاده بالفعل.
أما إذا لم يجتهد في المسألة، فاختلفوا في ذلك، وأكثر العلماء على أنه لا يجوز له تقليد غيره - مع استثناء تقليده لغيره عند ضيق الوقت وخوف فوات الحادثة. (أضواء حول قضية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص١٩٩، د/السيد كساب - وراجع المستصفى ١٩٢/٢ - والإحكام للآمدي ٣٤٨/٤).

٤ - يلزم أن يعرف أن المسألة التي يبحث فيها ليست مجمعاً فيها على رأي يخالف رأيه، ولا يلزمه حفظ مواقع الإجماع والخلاف.

٥ - يلزم أن يكون عارفاً باللغة والنحو على الوجه الذي يتيسر به فهم خطاب العرب، وأن يكون عارفاً للأدلة وشروطها.

٦ - الأحاديث التي اشتهر رواتها بالعدالة وقبلتها الأمة لا يلزمه أن يبحث عن أسانيدها، أما الأحاديث التي ليست كذلك فيكفيه فيها تعديل الأئمة العدول لرواتها بعد أن يعرف مذاهبهم في الجرح والتعديل، وأنها مذاهب صحيحة.

ومعظم هذه الشروط يشتمل عليه ثلاثة فنون: الحديث، واللغة، وأصول الفقه، ولقد جمع العلماء آيات الأحكام في غير ما كتاب، وجمعوا أحاديث الأحكام في غير ما كتاب، وجمعوا الناسخ والمنسوخ في غير ما كتاب، وجمعوا مواقع الإجماع في غير ما كتاب، وأصبحت الأحكام مدونة في كتب الفقه وفي شرح الحديث وكتب التفسير.

وقد انتهى زمن الرواية للحديث وأصبحت الأمة تعتمد على الكتب المدونة كما تعتمد على آراء أئمة الجرح والتعديل في الرواة، ومع هذا فكتب الرجال موفورة تضم سيرهم وأحوالهم ولا يعسر على طلاب العلم البحث عن رواة أي حديث من الأحاديث.

واللغة العربية وفنونها من نحو وصرف وأدب وبلاغة، تدرس في معاهد مصر الدينية وغيرها دراسة دقيقة تكفي لفهم خطاب العرب، كما تدرس أصول الفقه على أدق الوجوه وأكملها، وتدرس الأدلة وشروطها، وغير ذلك مما نص عليه الغزالي وما لم ينص عليه.

وليس مما يلائم سمعة المعاهد الدينية في مصر أن يقال عنها: إن ما يُدَرسُ فيها من علوم اللغة والمنطق والكلام والأصول لا يكفي لفهم خطاب العرب ولا لمعرفة الأدلة وشروطها، وإذا صح هذا، فيالضيعة الأعمار والأموال التي تنفق في سبيلها..!

ليس الاجتهاد ممكناً عقلاً فقط، بل هو ممكن عادة، وطرقه أيسر مما كانت في الأزمنة الماضية أيام كان يرحل المحدث إلى قطر آخر لرواية حديث، وأيام كان يرحل الرواة لرواية بيت من الشعر، أو كلمة من كلم اللغة.

وقد توافرت مواد البحث في كل فرع من فروع العلوم: في التفسير، والحديث، والفقه، واللغة، والنحو، والمنطق، وجُمِعَ الحديث كله، وميز صحيحه من فاسده، وفرغ الناس من تدوين سير الرواة، وأصبحت كتب هذه الفنون تضمها مكاتب للأفراد والحكومات في كل قطر من الأقطار الإسلامية؛ ولهذا لم يكن ميسوراً لأحد في العصور الأولى، ومذاهب الفقهاء جميعهم مدونة، وأدلتها معروفة (١).

والواقع أنه في أكثر المسائل التي عرضت للبحث، وأفتى الفقهاء فيها، لم يبق للمجتهد إلا اختيار رأي من آرائهم فيها، أما الحوادث التي تجد فهي التي تحتاج إلى آراء محدثة، وأن حفظ آيات الأحكام جميعها وفهمها فهماً صحيحاً، ومعرفة الناسخ والمنسوخ، وحفظ مواقع الإجماع، لا يحتاج إلى المجهود الذي يبذل لفهم مرامي كتاب من كتب الأزهر المعقدة.

---

(١) بالإضافة إلى ما قاله الإمام المراغي، ففي عصرنا الحالي أصبح هناك سرعة في استدعاء المعلومات عن طريق " الكمبيوتر " وكم الكتب المحمل عليه في مختلف الفنون؛ وهذا يساعد المجتهد على التفريغ لتحصيل مناهج وقواعد الاستنباط والتمرس على التطبيق ودراسة الواقع (وراجع آليات الاجتهاد، ص٨٠، د/علي جمعة).

إن الزمن لم يغير خلقة الإنسان، والعقول لم تضمر، والطبيعة باقية في الإنسان كما كانت في العصور الماضية، وها هم علماء الأمم يحدوهم الأمل إلى بلوغ أقصى ما يتصوره العقل البشري ويصلون إليه بجدهم واجتهادهم، وقد كان أسلافهم في عماية وجهل، وكان أسلافنا في نور العلم وضياء المدنية، لم يقل أحد منهم بقصور العزائم، ولا بتراخي الهمم عن البحث والتنقيب، بل كلما مر عليهم الزمن كلما جدوا في البحث والتنقيب، وكثرت وسائط البحث والتنقيب.

وإني مع احترامي لرأي القائلين باستحالة الاجتهاد، أخالفهم في رأيهم، وأقول: إن في علماء المعاهد الدينية في مصر من توافرت فيهم شروط الاجتهاد ويحرم عليهم التقليد.

* * *

الفصل الرابع

الاجتهاد الخاص

الفصل الرابع
الاجتهاد الخاص

ندع الاجتهاد المطلق وما يقال فيه من غير تبصر، ونتحدث عما يسمى " الاجتهاد الخاص "، أو " الاجتهاد الجزئي "، وهو: " **الاجتهاد في واقعه خاصة للوصول إلى معرفة حكمها الشرعي بالدليل** ". والقادر على هذا النوع يحرم عليه التقليد في المسألة التي يقدر على الاجتهاد فيها.

وقد اختلف العلماء في تجزؤ الاجتهاد وعدمه: والأكثرون منهم على تجزئه، ومنهم حجة الإسلام الغزالي، والشيخ ابن الهمام[(١)]. وقد **استدلوا لذلك**:

بأن التقليد في حال القدرة على الدليل فيه ترك للعلم واتباع الريب وهذا منهي عنه بقوله عليه الصلاة والسلام:**《دع ما يَريبُك إلى ما لا يريبك》** [(٢)]. وقوله:**《استفت قلبك وإن أفتاك المفتون》** [(٣)].

---

(١) راجع (الكمال بن الهمام) في التعليقات على الأعلام.

(٢) عن الحسن بن علي قال: حفظت من رسول الله ﷺ :**《دع ما يريبك إلى ما لا يريبك؛ فإن الصدق طمأنينة، وإن الكذب ريبة》** (أخرجه الترمذي، كتاب: صفة القيامة، ٢٥١٧، وقال: حديث حسن صحيح).

(٣) رواه أحمد والطبراني وأبو يعلى وأبو نعيم (كشف الخفاء ح ٣٤٥).

ووجه الدلالة من الحديثين: ترجيح اجتهاده على اجتهاد غيره حيث أُمِرَ بالاستفتاء من نفسه. (مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٣٦٤/٢) لكن.. قال الزركشي: " قال الغزالي:... لا يُعَوَّل على كل قلب، فرُبَّ مسوس ينفي كل شيء، ورب متساهل نظر إلى كل شيء. فلا اعتبار بهذين القلبين. وإنما الاعتبار بقلب العالم الموفق المراقب لدقائق الأحوال، فهو المحك الذي تمتحن به حقائق الصدور، وما أعز هذا القلب.

قال في مسلم الثبوت [١]: " ومن له حسن أدب بأحكام الله تعالى لا يتعدى [عن] [٢] هذا الأصل " [٣].

وفي المستصفي للغزالي: " اجتماع هذه العلوم الثمانية إنما يشترط في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الشرع، وليس الاجتهاد عندي منصباً لا يتجزأ، بل يجوز أن يقال للعالم: [إنه مجتهد] [٤] في بعض الأحكام دون بعض، فمن عرف [طريق] [٥] النظر القياسي فله أن يفتى في مسألة قياسية وإن لم يكن ماهراً في علم الحديث [...][٦] ومن عرف أحاديث قتل المسلم بالذمى[٧] وطريق التصرف فيه، فلا يضره قصوره عن علم النحو الذي يعرِّف قوله تعالى:{وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِ} [المائدة: ٦]، وقس عليه ما في معناه " [٨].

(البحر المحيط ١١٧/٨).

(١) كتاب " مسلم الثبوت " في أصول فقه الحنفية، وصاحبه هو العلامة/ محب الدين ابن عبد الشكور، وشرحه العلامة/ عبد العلي الأنصاري، وسمى الشرح " فواتح الرحموت ". راجع ترجمتهما في " ابن عبد الشكور " ، و " عبد العلي الأنصاري " في التعليقات على الأعلام. والعبارة التي نقلها الإمام المراغي من الثاني.

(٢) ساقطة من الأصل، وأثبتناها من ط. المؤسسة.

(٣) راجع مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٣٦٤/٢.

(٤) في ط. المؤسسة: " بمنصب الإجتهاد ".

(٥) ساقطة من الأصل، وأثبتناها من ط. المؤسسة.

(٦) ضرب الإمام الغزالي مثالاً - لم يسقه الإمام المراغي - فقال: " فمن ينظر في المسألة المشتركة يكفيه أن يكون فقيه النفس عارفاً بأصول الفرائض ومعانيها وإن لم يكن قد حَصَّل الأخبار التي وردت في مسألة تحريم المسكرات أو في مسألة النكاح بلا ولي، فلا استمداد لنظر هذه المسألة منها ولا تعلق لتلك الأحاديث بها، فمن أين تصير الغفلة عنها أو القصور عن معرفتها نقصاً ".

(٧) راجع أحاديث قتل المسلم بالذمى في (نصب الراية للزيلعي ٣٢٧/٦).

(٨) راجع المستصفي ٣٥٣/٢.

وفي كتاب الإحكام للآمدي [١] - بعد أن نص على شروط المجتهد - قال: " وذلك كله إنما يشترط في المجتهد المطلق المتصدي للحكم والفتوى في جميع المسائل [٢]، وأما الاجتهاد في [حكم] [٣] بعض المسائل فيكفي فيه أن يكون عارفاً بما يتعلق بتلك المسألة وما لابد منه فيها، ولا يضره في ذلك جهله بما لا تعلق له بها [مما يتعلق] [٤] بباقي المسائل الفقهية... [٥] [٦].

والمكلف إذا حصلت له أهلية الاجتهاد بتمامها في مسألة من المسائل فإن اجتهد فيها وأداه اجتهاده إلى حكم فيها فقد اتفق الكل على أنه لا يجوز له تقليد غيره من المجتهدين في خلاف ما أوجبه ظنه. وإن لم يكن قد اجتهد [فيها] [٧] فقد اختلفوا فيه، والمعتمد أن يقال: إن القول بجواز التقليد حكم شرعي [و] [٨] لابد له من دليل، والأصل عدم ذلك الدليل، فمن دعاه [فعليه البيان] " [٩][١٠].

---

(١) راجع (الآمدي) في التعليقات على الأعلام.
(٢) في ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت: " مسائل الفقه ".
(٣) ساقطة من الأصل، وأثبتناها من ط. إحياء التراث.
(٤) ساقطة من الأصل، وأثبتناها من ط. إحياء التراث.
(٥) هذا.. وقد ذكر الإمام كمال الدين بن الزملكاني الشافعي (ت ٧٢٧هـ) تفصيلاً مهماً في الملكة التي لابد منها في كل مجتهد، والملكة التي لا تشترط في كل باب أو مسألة. فقال رحمه الله: " فما كان من الشروط كلياً، كقوة الاستنباط ومعرفة مجاري الكلام وما يقبل من الأدلة وما يرد ونحوه فلابد من استجماعه بالنسبة إلى كل دليل ومدلول، فلا تتجزأ تلك الأهلية، وما كان خاصاً بمسألة أو مسائل أو باب فإذا استجمعه الإنسان بالنسبة إلى ذلك الباب أو تلك المسألة أو المسائل مع الأهلية كان فرضه في ذلك الجزء الاجتهاد دون التقليد " (البحر المحيط ٢٤٣/٨).
(٦) راجع الإحكام ٣٢٢/٤.
(٧) ساقطة من الأصل، وأثبتناها من ط. إحياء التراث.
(٨) ساقطة من الأصل، وأثبتناها من ط. إحياء التراث.
(٩) في ط. إحياء التراث: " يحتاج إلى بيانه ".
(١٠) راجع الإحكام ٣٥٠/٤.

هذه آراء علماء الأصول في الاجتهاد الجزئي، وهي صريحة في حرمة التقليد على من يقدر على الاجتهاد في وقائع خاصة، سواء أكان صحابياً أم تابعياً أم إماماً من الأئمة الأربعة أو غيرهم.

وشروط الاجتهاد الجزئي كما يُرى سهلة المنال، فليس على مريد الاجتهاد في مسألة من مسائل البيع أو الطلاق إلا أن يعرف آيات البيع والطلاق، وأحاديث البيع أو أحاديث الطلاق، ويعرف ما نسخ منها وما بقى، ويعرف مواقع الإجماع ليتجنب المخالفة بعد أن يكون على بصيرة في فهم اللغة، ونصب الأدلة، وليس عليه أن يحيط بجميع الأدلة وجميع علوم اللغة وفنون المنطق والكلام وآراء الفقهاء [١].

وهل يجوز لمسلم بعد هذا أن يقول: إن على المسلمين في بقاع الأرض تقليد واحد من الأئمة الأربعة دون سواهم وإلا كانوا آثمين جاهلين خارقين للإجماع؟!. وسأعرض لهذا الشيء المبتدع الذي سموه " إجماع المحققين " لأبين منزلته ومكانه بين الأدلة الشرعية، ولأكشف عن بصائر الناس هذا الغطاء الذي حجب عنهم نور الحق.

* * *

(١) راجع ما نقل قبل قليل عن ابن الزملكاني.

الفصل الخامس

التقليـــد

الفصل الخامس
التقليد [١]

العامي ومن ليس له أهلية الاجتهاد - وإن كان محصلاً لبعض العلوم المعتبرة في الاجتهاد - يجب عليه اتباع قول المجتهد والأخذ بفتواه، واتفقوا على جواز استفتائه لكل من عرف بالعلم وأهلية الاجتهاد والعدالة.

قال الآمدي: " وإذا حدثت للعامي حادثة وأراد الاستفتاء عن حكمها... فإن كان في البلد مفت واحد وجب عليه الرجوع إليه والأخذ بقوله.

وإن تعدد المفتون: فمن الأصوليين: من ذهب إلى أنه يجب عليه البحث [٢] عن أعيان المفتين واتباع الأورع والأعلم والأدين. [٣]

---

(١) التقليد لغة: جعل الشيء في العنق، كعنق الدابة وغيره، ومنه تقليد البدن: بأن يجعل في عنقها شعار يعلم به أنها هدى. ومنه: قلّده الأمر: ألزمه إياه. (لسان العرب، مادة: قلد).
وشرعاً: " قبول قول المجتهد من غير حجة ". ووجه العلاقة بين المعنيين اللغوي والشرعي: أن المقلد يُطوّق المجتهد إثم ما غشَّه به في دينه وكتمه عنه من علمه، أي: يجعله طوقاً في عنقه، أخذاً من قوله تعالى:{ وَكُلَّ إِنسَٰنٍ أَلْزَمْنَٰهُ طَٰٓئِرَهُۥ فِى عُنُقِهِۦ} [الإسراء: ١٣]. (شرح مختصر الروضة ٣/٦٥٢).
[فائدة] ليس قبول قول النبي ﷺ تقليداً؛ لأن قوله حجة في ذاته، وكذلك قبول الإجماع، وعمل القاضي بقول العدول؛ لأن هذه الأمور لا تحتاج إلى حجة. (الإحكام للآمدي ٤/٣٦٠).

(٢) وجهة من قال يجب على العامى البحث: أن قول المفتين في حق العامى ينزل منزلة الدليلين المتعارضين في حق المجتهد؛ وكما يجب على المجتهد الترجيح بين الدليلين، فيجب على العامى الترجيح بين المفتيين.(إحكام الآمدي ٤/٣٦٩).

(٣) فإن اختلفوا في العلم والورع، يأخذ بقول الأعلم؛ لأن الحكم مستفاد من علمه، لا من

ومنهم: من ذهب إلى أنه مخير بينهم يأخذ برأي من شاء منهم، سواء أتساووا أم تفاضلوا، وهو المختار [(١)].

وإذا اتبع العامى بعض المجتهدين في حكم حادثة وعمل بقوله فيها، ليس له الرجوع عن ذلك القول في هذه المسألة. [(٢)] وهل له اتباع غيره في ذلك الحكم؟ اختلفوا فيه: فمنهم: من منعه [(٣)].

ورعه. (المحصول ٨٢/٦).

(١) ويدل على ذلك أن الصحابة كان فيهم الفاضل والمفضول من المجتهدين، فإن الخلفاء الأربعة كانوا أعرف بطريق الاجتهاد من غيرهم؛ ولهذا قال ﷺ :﴿أقضاكم عليٌّ، وأفرضكم زيد، وأعرفكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل﴾ [أخرجه ابن ماجه، باب: في فضائل أصحاب رسول الله ﷺ، ح١٥٤] وكان فيهم العوام يسألون من شاؤوا. ومع ذلك لم ينقل عن أحد من الصحابة والسلف تكليف العوام الاجتهاد في أعيان المجتهدين، ولا أنكر أحد منهم اتباع المفضول والاستفتاء له مع وجود الأفضل، ولو كان ذلك غير جائز، لما جاز من الصحابة التطابق على عدم إنكاره والمنع منه. وفي خبر العسيف: قال والد الزاني: فسألت رجلاً من أهل العلم، وهناك رسول الله ﷺ أعلم الكل، ولم ينكر عليه. (إحكام الآمدي ٣٧٠/٤ - البحر المحيط ٣٦٥/٨).

والخبر متفق عليه من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد قالا: كنا عند النبي ﷺ، فقام رجل فقال: أنشدك الله إلا ما قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه وكان أفقه منه فقال: اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي، قال:﴿قل﴾ ، قال: إنَّ ابني هذا كان عسيفاً [أي: أجيراً أو خادماً] على هذا، فزنى بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالاً من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم، فقال النبي ﷺ : ﴿والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جلَّ ذكره، المائة شاة والخادم ردٌّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغدُ يا أُنَيْس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها﴾ فغدا عليها فاعترفت، فرجمها. (أخرجه البخاري، كتاب: الحدود، باب: الاعتراف بالزنا - ومسلم، كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى).

(٢) حكى الآمدي، وابن الحاجب في هذه المسألة " اتفاقاً ". لكن ذكر في " مسلم الثبوت " أن فيها خلافاً؛ لأن وجود القول بالتزام رأي مجتهد، ليس أولى - ضرورة - من القول بعدم الالتزام، ولا معنى حينئذ للاتفاق. ثم قال: " الأشبه إلى الصوب: إن عمل بتحري قلبه فلا يرجع ما دام تحرى؛ فإنه نوع من الترجيح، وترك الراجح خلاف المعقول " (إحكام الآمدي ٣٧٠/٤ - مختصر المنتهى ٦٤٤/٣ - مسلم الثبوت ٤٠٥/٢) وسيأتي في هذا كلام من تيسير التحرير نقله الإمام المراغي، حيث يقول: وفي التحرير وشرحه: لا يرجع المقلد... (وراجع تيسير التحرير ٢٥٣/٤).

(٣) واحتج من منع: بأن تجويزه يقتضي نفي التكاليف وعدم حصول فوائدها؛ لأنه إن كان

ومنهم: من أجازه، وهو الحق؛ نظراً إلى ما وقع عليه إجماع الصحابة من تسويغ استفتاء العامى لكل عالم في مسألة، ولم ينقل عن أحد من السلف الحجر في ذلك، ولو كان منعها لما جاز من الصحابة إهماله (١).

و[أما] (٢) إذا عيَّن العامى مذهباً (٣) معيناً كمذهب الشافعي أو أبي حنيفة أو غيره، وقال أنا على مذهبه وملتزم له، فهل له الرجوع إلى قول غيره في مسألة من المسائل؟ فجوزه قوم، ومنعه آخرون، والمختار التفصيل وهو: أن كل مسألة من مذهب الأول اتصل بها عمله فليس له تقليد الغير فيها، وما لم يتصل عمله بها فلا مانع من اتباع غيره فيها " (٤).

هناك قولاً بالحل والآخر بالحرمة، وكان للعامى أن ينتحل أي مذهب شاء، يلزم من هذا أن تكون التكاليف بأسرها في حقه على التخيير، وفي ذلك إبطال التكاليف. (نهاية الوصول للهندي ٣٩١٩/٩).

وإني أميل: إلى أن لفظ " بأسرها " فيه نظر؛ لأنه ليست كل التكاليف فيها خلاف، فإن هناك أموراً ثابتة ليست فيها خلافاً، وأموراً مجتهدًا فيها وهي التي يحدث فيها خلاف - والله أعلم. وستأتي أمثله لهذا الأمر في مواضع كثيرة من هذا الكتاب.

(١) قال العلامة الفتوحي في شرح الكوكب المنير: إن اختلف - على العامى - مجتهدان، بأن أفتاه أحدهما بحكم والآخر بغيره، تخير في الأخذ بأيهما شاء " على الصحيح " اختاره القاضي، والمجد بن تيمية، وأبو الخطاب الكلوذاني وذكر أنه ظاهر كلام الإمام أحمد، فإنه ﷺ: سئل في مسألة في الطلاق؟ فقال: إن فعل حنث، فقال السائل: إن أفتاني إنسان أن لا أحنث؟ قال [أي الإمام أحمد]: تعرف حلقة المدنيين؟ قلت: فإن أفتوني.. حل؟ قال: نعم. (شرح الكوكب ٥٨٠/٤ - أصول الفقه لابن مفلح ١٥٦٥/٤).

وفي المسودة: " إذا أفتى أحد المجتهدين بالحظر والآخر بالإباحة، وتساوت فتواهما عند العامى، فإنه يكون مخيراً في الأخذ بأيهما شاء... ". (ص٣٥٦).

(٢) ساقطة من الأصل، وأثبتناها من ط. إحياء التراث.

(٣) ما سيذكره الإمام المراغي - من كلام الإمام الآمدي - بعد ذلك مبني على ما سبق وهو: هل للعامى الالتزام بقول واحد أو أنه يأخذ برأي من شاء.

(٤) راجع الإحكام ٣٦٩/٤ وما بعدها.

وفي التحرير وشرحه: " لا يرجع المقلد فيما قلد فيه، أي: عمل به اتفاقاً، ذكره الآمدي، قال الزركشي: وليس الأمر كما قال؛ ففي كلام غيره ما يقتضي وجود الخلاف بعد العمل، وكيف يمتنع ذلك عليه إذا اعتقد صحته؟!. وعلى هذا.. فإذا تعارض قولا مجتهدَين، يجب التحرر فيهما والعمل بما يقع في قلبه أنه الصواب، وليس له الرجوع عما عمل به إلا إذا ظهر له خطؤه [(١)].

[فلو] [(٢)] التزم مذهباً معيناً، فقيل: يلزم، وقيل: لا، وهو الأصح؛ لأن التزامه غير ملزم إذ لا واجب إلا ما أوجبه الله ورسوله، ولم يوجب الله ولا رسوله على أحد من الناس أن يتمذهب بمذهب رجل من الأمة فيقلده في دينه في كل ما يأتي ويذر دون غيره، وقد انطوت القرون الفاضلة على عدم القول بذلك، وصرح العلائي [(٣)] بأن المشهور في كتب المذهب جواز الانتقال في آحاد المسائل والعمل فيها بخلاف مذهب إمامه الذي يقلده إذا لم يكن ذلك على وجه تتبع الرخص " [(٤)].

---

(١) هذا إذا لم يلتزم مذهباً معيناً. (تيسير التحرير ٢٥٣/٤) وراجع المسألة موسعة في (البحر المحيط ٣٧٤/٨).

(٢) في الأصل: " ولو " وما أثبتناه من ط. إحياء التراث.

(٣) راجع (العلائي) في التعليقات على الأعلام.

(٤) راجع تيسير التحرير ٢٥٣/٤، وقد تصرف الإمام المراغي في عبارة التيسير.

ثم ذُكر - بعد كلام العلائي - في التحرير وشرحه: " ويستنبط من جواز اتباع المقلد غير مقلده، جواز اتباعه - أي المقلد - رخص المذاهب، أي: أخذه من المذاهب ما هو أهون عليه فيما يقع من المسائل، ولا يمنع منه مانع شرعي؛ إذ للإنسان أن يسلك المسلك الأخف عليه إذا كان له إلى ذلك سبيل... بأن لم يكن عمل بقول آخر مخالف لذلك الأخف في ذلك المحل المختلف فيه " (التحرير مع التيسير ٢٥٤/٤) وقد ذكرنا رجوع المقلد عما عمل به إلى الأخف (ص٣٩).

وتتميماً للفائدة نتكلم بإيجاز عن مسألة تتبع الرخص:

الرخص لغة: يقول ابن فارس: " الراء والخاء والصاد أصل يدل على لين وخلاف شدة، من ذلك الرُّخْص: خلاف الغلاء، والرخصة في الأمر خلاف التشديد. (معجم مقاييس اللغة، مادة: رخص).

أما الرخص شرعاً - التي نقصدها في محل كلامنا، عرفها د/وهبة الزحيلي: " أن يأخذ الشخص في كل مذهب ما هو أهون عليه وأيسر فيما يطرأ عليه من المسائل ". (الفقه الإسلامي وأدلته ٩٩/١).
ومسألة تتبع الرخص، متفرعة عما ذُكر، من أنه لم يوجد في الشرع ما يوجب على الإنسان اتباع والتزام مذهب أو مجتهد معين، وبناءً عليه: له أن يتخير من أي الأقوال ما هو أيسر له. (المرجع السابق) وهذه المسألة طويلة ومتشعبة وفيها أقوال كثيرة ذكرت وصلت إلى تسعة أقوال راجع فيها (البحر المحيط ٣٦٧/٨) وليس هذا محلاً لعرض الأقوال،إلا أننا نذكر بعض الصور التي توضح اعتبار الترخص والأخذ بالأيسر ما لم يكن إثماً.
- فعن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت:﴿ما خُيِّر رسول الله ﷺ بين أمرين إلا أخذ بأيسرهما ما لم يكن إثماً، فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه، وما انتقم رسول الله ﷺ لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم لله بها﴾ قال الحافظ ابن حجر: "... ويؤخذ من ذلك الندب إلى الأخذ بالرخص ما لم يظهر الخطأ " (فتح الباري ٦٩٩/٦ - والحديث أخرجه البخاري، كتاب: المناقب، باب: صفة النبي ﷺ).
- ويسوق الإمام القرطبي عند تفسيره قول الله تعالى:{وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا } [البقرة: ٢٣٤]. يقول القرطبي: " وثبت أن النبي ﷺ قال للفريعة بنت مالك بن سنان وكانت متوفى عنها:﴿امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً. وهذا الحديث أخرجه مالك وهو ثابت... مشهور عند علماء الحجاز والعراق أن المتوفى عنها زوجها عليها أن تعتد في بيتها ولا تخرج عنه، وهو قول جماعة فقهاء الأمصار بالحجاز والشام والعراق ومصر.
وكان داود يذهب إلى أن المتوفى عنها زوجها ليس عليها أن تعتدد في بيتها وتعتد حيث شاءت... ومن حجته أن المسألة مسألة خلاف... وروى عن علي وابن عباس وجابر وعائشة مثل قول داود... قال ابن عباس: إنما قال الله تعالى:{يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا } [البقرة: ٢٣٤]، ولم يقل يعتددن في بيوتهن؛ ولتعتد حيث شاءت...
وعن عروة قال: خرجت عائشة بأختها أم كلثوم - حين قتل عنها زوجها طلحة ابن عبيد الله - إلى مكة في عُمرة، وكانت تفتى المتوفى عنها زوجها بالخروج في عدتها... وعن عبيد الله بن عمر أنه سمع القاسم بن محمد يقول: أبى الناس ذلك عليها... وعن معمر عن الزهري قال: أخذ المترخّصون في المتوفى عنها زوجها بقول عائشة، وأخذ أهل الورع والعزم بقول ابن عمر [أي: مذهب الجمهور] (الجامع لأحكام القرآن ١٧٧/٣).
وقد نقلنا عما قريب أن الإمام أحمد أحال المستفتى إلى فقيه آخر تيسيراً عليه وترخصاً له.
لكن.. هناك ضوابط وضعها العلماء للأخذ بالرخصة، منها: أن يكون التيسير في الفروع الفقهية الظنية أي المجتهد فيها، وليس في الاعتقاد. وألا يكون ذريعة لهدم ما علم من الدين بالضرورة. أو يؤدي إلى إهدار حقوق الناس.

وفي التحرير وشرحه: " نقل الإمام [١] في البرهان إجماع المحققين على منع تقليد العوام أعيان الصحابة، وأن عليهم أن يقلدوا الأئمة الذين جاؤوا بعد الصحابة؛ لأنهم دوّنوا وهذبوا وفصلوا وبوبوا وأوضحوا طرق النظر، وعلى هذا بنى ابن الصلاح [٢] وجوب تقليد الأئمة الأربعة لانضباط مذاهبهم وتحرر شروطها وغير ذلك مما لم يعلم مثله في غيرهم.

وحاصل هذا: أنه امتنع تقليد غيرهم لتعذر نقل حقيقة مذهبهم، وعدم ثبوته حق الثبوت، لا لأنه لا يقلد [٣]، ولذلك قال ابن عبد

أما ما قاله الفريق الآخر من العلماء، وهو أن تتبع الرخص يهدم التكاليف الشرعية. وكان على رأس هؤلاء الإمام الشاطبي فيقول د/ وهبة الزحيلي - بعد أن نقل وجهة الإمام الشاطبي -: " وفي تقديري أن السبب الذي حمل الشاطبي على منع تتبع الرخص والتلفيق هو غيرته على نظام الأحكام الشرعية حتى لا يتخطاها أحد عملاً بمبدأ التيسير على الناس... ونحن معه في هذه الغيرة على أحكام الشريعة، لكن التقليد والتلفيق الجائز مجاله محصور فيما لم يتضمن الإعراض عما أنزل الله، أو الذي لم يتضح فيه رجحان الحق والدليل على صحة قول المجتهد المقلد، وحينئذ ينهدم رأي الشاطبي من أساسه؛ لأنه يطالب بضرورة العمل بالدليل الراجح، والتزام أصول الشريعة، وهذا أمر مفترض في كل تقليد محمود أو أخذ بأيسر المذاهب " (الفقه الإسلامي وأدلته ١/١٠٥ وما بعدها).

ويقول الإمام كمال الدين ابن الهمام: " الغالب أن مثل هذه [أي: أن العامي لا يتخير من الأقوال] إلزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص، وإلا [أي: فما المانع إذا] أخذ العامي في كل مسألة بقول مجتهد قوله أخف عليه. وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل، أو العقل، وكون الإنسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد مسوّغ له الاجتهاد، ما علمت من الشرع ذمة عليه... ". (شرح فتح القدير ٧/٢٣٩).

(١) هو إمام الحرمين أبو المعالي الجويني، راجع ترجمته في (الجويني) في التعليقات على الأعلام. وراجع ما نقل عنه (البرهان /).

(٢) راجع (ابن الصلاح) في التعليقات على الأعلام.

(٣) قال أمير بادشاه: " قال ابن المنير: يتطرق إلى مذاهب الصحابة احتمالات لا يتمكن العامي معها من التقليد، ثم قد يكون الإسناد إلى الصحابي لا على شروط الصحة، وقد يكون الإجماع انعقد بعد ذلك القول على قول آخر " وقد رجح الكمال بن الهمام منع تقليد غير الأئمة الأربعة وقال: " وهو صحيح " لكن اعترض أمير بادشاه - بأسلوب لطيف - على ما قاله ابن الهمام حيث نقل أمير بادشاه قول القرافي الذي ارتضاه

السلام [١]. إن تحقق ثبوت مذهب عن واحد منهم جاز تقليده وفاقاً وإلا فلا، وإذا صح عن بعض الصحابة حكم، لم يجز مخالفته إلا بدليل أوضح من دليله، ومعلوم أنه لا يشترط أن يكون للمجتهد مذهب مدون وأنه لا يلزم أحداً أن يتمذهب بمذهب أحد الأئمة بحيث يأخذ أقواله كلها ويدع أقوال غيره ". انتهى بتصرف [٢].

وفي مسلم الثبوت وشرحه - بعد أن نقل ما في التحرير وشرحه من إجماع المحققين ورأي ابن الصلاح -: " قال القرافي [٣]: انعقد الإجماع على أن من أسلم فله أن يقلد من شاء من العلماء من غير حجر، وأجمع الصحابة رضي الله عنهم على أن من استفتى أبا بكر وعمر أميري المؤمنين فله أن يستفتي أبا هريرة [٤] ومعاذ بن جبل [٥] وغيرهما، فمن ادعى رفع هذين الإجماعين فعليه البيان، وقد بطل بهذين الإجماعين قول الإمام. [يريد بذلك قوله [٦]: إن المحققين أجمعوا على منع تقليد أعيان الصحابة].

وقوله: " أجمع المحققون ".. ليس معناه الإجماع الذي هو حجة حتى يقال: إن إجماعهم عارض الإجماعين السابقين.

وفي كلام الإمام خلل آخر؛ لأن التبويب والتهذيب والتفصيل، لا دخل له في التقليد، فإن المقلد إن فهم مراد الصحابي عمل به وإلا سأل مجتهداً آخر، وبهذا بطل قول ابن الصلاح أيضاً. وفي كلامه

صاحب مسلم الثبوت - كما سيأتي قريباً ص ٤٣. (وراجع التحرير مع شرحه التيسير ٢٥٦/٤).

(١) راجع (ابن عبد السلام) في التعليقات على الأعلام.
(٢) تيسير التحرير ٢٥٦/٤.
(٣) راجع (القرافي) في التعليقات على الأعلام.
(٤) راجع (أبو هريرة) في التعليقات على الأعلام.
(٥) راجع (معاذ بن جبل) في التعليقات على الأعلام.
(٦) أي: قول إمام الحرمين.

خلل آخر؛ إذ المجتهدون الآخرون أيضاً بذلوا جهدهم مثل بذل الأئمة الأربعة، وإنكار هذا مكابرة وسوء أدب.

والحق: أنه إنما منع من تقليد غيرهم: لأنه لم تبق رواية مذهبهم محفوظة حتى لو وجدت رواية صحيحة من مجتهد آخر يجوز العمل بها، ألا ترى أن المتأخرين أفتوا بالتحليف للشهود إقامة له مقام التزكية على مذهب ابن أبي ليلى " [١][٢].

أطلنا في بيان النصوص في هذه المسألة لنجلى الحق فيها ولنبرهن على صحة ما قلناه في مذكرة المشروع من خطأ القول بعدم جواز تقليد غير الأئمة الأربعة، ومن أن هذا رأي حادث في الأمة الإسلامية لم يقله أحد قبل ابن الصلاح وهو رأي خاطئ مبني على خطأ.

كان المسلمون مجمعين على جواز تقليد أي عالم من علماء المسلمين فجاء الإمام ونقل إجماع المحققين على منع تقليد أعيان الصحابة؛ لأنه ليس في وسع العامى أن يعرف غرضهم، وأن يفهم مقصودهم، ثم رتب ابن الصلاح على هذا وجوب تقليد الأئمة

---

(١) راجع (ابن أبي ليلى) في التعليقات على الأعلام. والمسألة هي: أن الشاهد في قضية ما، لابد أن تتوافر فيه شروط منها: الإسلام، العقل والبلوغ، الحرية، العدالة... إلى آخر هذه الشروط المعروفة في كتب الفقه. وشروط العدالة، لقوله تعالى:{مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ } [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى:{وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ} [الطلاق: ٢]. والعدالة هي: " اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر ". فكان القاضي يعين بعض الأشخاص الذي يسق بهم، ليزكوا - أي: يعدلوا - الشهداء عنده حتى يقبل شهادتهم. وهذا هو رأي الجمهور.
لكن.. مع فساد الزمان وضعف الوازع الديني، يلجأ القاضي - بدلاً من تزكية الشاهد - إلى يمين الشاهد، وهي اليمين التي يحلفها الشاهد قبل أداء الشهادة للإطمئنان إلى صدقه. وقد أجازها ابن أبي ليلى، والمالكية، والزيدية، والظاهرية، وابن القيم. (الفقه الإسلامي وأدلته ٦٠٣٧/٨، ٦٠٧٦).

(٢) راجع فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت.

الأربعة دون سواهم، وبذلك نسخ حكم الإباحة - الذي كان مستفاداً من إجماع المسلمين - برأي ابن الصلاح المبني على إجماع المحققين.

ابن الصلاح هذا فقيه مقلد، فكيف يؤخذ برأي فقيه مقلد ليس واحداً من الأئمة الأربعة، وكيف ينسخ الإجماع برأي واحد لا يصح تقليده ولا الأخذ بقوله.

ليس لإجماع المحققين قيمة بين الأدلة الشرعية، فهي محصورة: كتاب الله وسنة رسوله، وإجماع المجتهدين، والقياس على المنصوص، ولم يعد أحد من الأدلة الشرعية إجماع المحققين، فكيف برز هذا الإجماع وأخذ مكانته بين الأدلة وأصبح يقوى على نسخ إجماع المسلمين.

لم نعرف أحداً من العلماء تكلم عن إجماع المحققين، وشروطه، وطريقة نقله، وهل هو ممكن أو مستحيل، وهل يمكن نقله، وهل يكفر مخالفه... وغير ذلك من القواعد التي وضعها العلماء لإجماع المجتهدين. فكيف مع هذا نأخذ من إجماع المحققين أحكاماً شرعية تحصر الدين الإسلامي جميعه في أشخاص أربعة بعد أن كان الفقهاء لا يمكن عدهم في جميع العصور الماضية.

الإجماع الذي هو حجة معروف في كتب الأصول أنه: " **اتفاق جميع مجتهدي عصر من العصور على حكم شرعي ظني** "، وليس يعنينا الآن أن نبين إمكانه واستحالته، وإمكان نقله وعدم إمكانه [(١)]، فهذا لا

(١) اتفق العلماء على أن الإجماع متصوَّر وممكن وقوعه، وأنه حجة لكن هناك إشكالية وهي: هل يمكن الإطلاع عليه ونقله؟ هذا السؤال مطروح قديماً - كما سيأتي من كلام الإمامين الشافعي وأحمد - وعبر العصور حتى عصرنا الحالي، باستثناء ما يريد العلماء فعله الآن من محاولة تحقيقه عبر شبكة المعلومات الدولية " الانترنت " وهذا الأمر ليس محل مناقشة واسعة ههنا إلا أننا نحتاج أن نضع أيدينا على محل الإشكال.
أولاً: نُخرج خارج دائرة الإشكال، الأحكام التي تعلم بالضرورة مثل: فرضية الصلاة،

يدخل في بحثنا الآن، ولكن.. نتذكر شيئاً واحداً وهو أن: محققي العلماء يرون استحالة الإجماع ونقله بعد القرون الثلاثة الأولى نظراً

والزكاة، والحج، وصيام شهر رمضان، وأن الكعبة هي القبلة، وأنه لا يجوز الجمع بين أكثر من أربعة نسوة، وأن البيع حلال، والإجارة حلال، والربا حرام، والغيبة والنميمة والكذب وشهادة الزور وأكل الخنزير حرام، وأن الحجاب فرض على النساء، كذلك حفظ الدين والعقل والنفس والعرض والمال، إلى غير ذلك من الأمور التي لا تجوز مخالفتها بحال، وأن منكر فرضيتها كافر خارج من الملة.

وبعد ذلك نحدد مفهوم الإجماع الذي أراده العلماء، ونكتفي بما ذكره الإمام المراغي، وهو: " اتفاق جميع مجتهدي عصر من العصور على حكم شرعي ظني ". فهذا المفهوم الذي حدده الأصوليون للإجماع هو سبب الإشكال، حيث أصبح من شروطه:

١ - ضرورة حدوث اتفاق، فإذا لم يحدث فلا إجماع.

٢ - لابد من صدوره عن جميع المجتهدين بلا مخالف واحد كما يرى أكثر علماء الأصول. وهناك شروط أخرى لكن أكثرها إشكالاً هما هذان الشرطان.

فمن هنا: قال كثير من أهل العلم بصعوبة الإطلاع على الإجماع - وإن وقع حقيقة بالشروط المذكورة.

قال د/طه جابر العلواني - في تحقيق كتاب المحصول للإمام الرازي -: " في المسألة أربعة مذاهب هي:

١ - مذهب الجمهور، القائل بإمكان الاطلاع عليه مطلقاً، في عصر الصحابة وفي غيره من العصور.

٢ - مذهب الإمام الرازي، القائل بأنه لا طريق لنا إلى معرفة حصول الإجماع إلا في زمان الصحابة، حيث كان المؤمنون قليلين يمكن معرفتهم بأسرهم على التفصيل. وهو قول الظاهرية، والإمام الطوفي.

٣ - مذهب القائلين بإمكان الإطلاع عليه في القرون الثلاثة الأول [قال د/ علواني] وقد ذكره - العلامة/ عبد العلي الأنصاري - صاحب فواتح الرحموت من غير أن يعزوه لأحد.

٤ - مذهب القائلين باستحالة الإطلاع عليه، وهو مذهب النافين للإجماع، ومنهم بعض النظامية وبعض الشيعة... (تحقيق المحصول ٣٥/٤).

[ملاحظة] لم يتعرض د/علواني إلى ما قاله الإمامان الشافعي وأحمد رضي الله عنهما.

وتكمن خطورة الكلام في الإجماع وسرعة القول بأن هذه المسألة أو تلك عليها إجماع: أن الإجماع ينقل الظنى إلى القطعي - وهذا هو عمل الإجماع الوحيد - وهو أمر غاية في الأهمية، من غيره ينهدم الدين بالكلية، وعليه: فإن الإجماع يمنع الاجتهاد الجديد في مجال لا نحتاج فيه إلى الاجتهاد - على حد تعبير د/علي جمعة - بل الاجماع في حقيقة الأمر يمثل هوية الإسلام، قال د/ جمعة: ونقصد طبعاً الإجماع القطعي المتفق عليه بشروطه عند الأصوليين. (الإجماع عند الأصوليين، ص٤٠).

لتفرق العلماء في مشارق الأرض ومغاربها، واستحالة الإحاطة بهم وبآرائهم عادة، وهذا رأي واضح كل الوضوح لا يصح لعاقل أن ينازع فيه[1].

(١) يقول الإمام ابن حزم: " انقضى عصر الصحابة رضي الله عنهم، وأتى عصر التابعين، فملؤوا الأرض بلاد خراسان وهي مدن عظيمة كثيرة وقرى لا يحصيها إلا خالقها عز وجل، وكابل، وفارس، وإصبهان، والأهواز، والجبال، وكرمان، وسجستان، ومكران، والسودان، والعراق، والموصل، والجزيرة، وديار ربيعة، وأرمينية، وأذربيجان، والحجاز، واليمن، والشام، ومصر، والجزائر، وأفريقية، وبلاد البربر، وأرض الأندلس ليس فيها قرية كبيرة إلا وفيها من يفتى، ولا فيها مدينة إلا وفيها مفتون، فمن... المُدَّعِي إحصاء أقوال كل مفتى في جميع هذه البلاد، من أفتو إلى أن ماتو؟ " (الإحكام ٥٨٠/١).

ويقول الإمام الطوفي - وهو يتحدث عن المذهب القائل بإجماع الصحابة فقط -: " قام دليل بُعْدِ وقوع الإجماع مطلقاً في كل عصر، إذ من المستبعد جداً انتشار الحادثة الواحدة في البلاد الواسعة، وبلوغها إلى الأطراف الشاسعة، ليقف عليها كل مجتهد، ثم يذكر كل منهم ما عليه في حكمها يعتمد، وإليه يستند، ثم يطبقون فيها على قول واحد، فإن العادة على هذا لا تساعد، فلذلك ذهب صاحب هذا القول إلى ما ذهب، ولعمرى إنه لنعم المذهب، فإن كثيراً من الحوادث تقع في أقاصي المغرب والمشرق، ولا يعلم بوقوعها من بينهما من أهل مصر والشام والعراق، وما والاهما، فكيف تصح دعوى الإجماع الكلى في مثل هذه، وإنما ثبتت هذه بإجماع جزئي، وهو إجماع مجتهدي الإقليم الذي وقعت فيه [وهذا ليس الإجماع المقصود] أما إجماع الأمة قاطبة، فمتعذر في مثلها ". (شرح مختصر الروضة ١٣/٣).

ويقول الإمام ابن تيمية: " الإجماع، وهو متفق عليه بين عامة المسلمين... لكن المعلوم منه ما كان عليه الصحابة، وأما ما بعد ذلك فتعذر العلم به غالباً " (مجموع الفتاوى ٣٤١/١١).

يقول د/ علي جمعة - بعدما دافع عن وجود الإجماع، وبيَّن أنه ما يعلم من الدين بالضرورة، وبين أهمية التمسك به لأنه هو الهوية الإسلامية... الخ - قال: " إن حجية الإجماع تثبت على المسلمين عند انتشاره ونقله نقلاً صحيحاً، ولكن الإنصاف كما يقول الإمام [أي: الرازي] أن ذلك متعذر الآن لتفرق العلماء المجتهدين شرقاً وغرباً، فلا يحيط بهم علم أحد ". (الإجماع عند الأصوليين، ص٤١).

ويرى د/ محمد بلتاجي - بعد دراسته لمناهج التشريع في القرن الثاني الهجري: أن تصور الإجماع في القرن الثاني على مفهومين اتفقوا على الأخذ بهما: الأول: ما أجمع عليه المسلمون منذ العصر الأول فيما هو معلوم من الدين بالضرورة مما لا يخالفه أحد من المسلمين وإلا اعتبر خارجاً عن الإسلام، مثل: الصلوات خمساً، والظهر أربع...

وإذا كان هذا واضحاً بالنسبة لإجماع المجتهدين وهم أقل عدداً - بلا ريب - من المحققين، فكيف عرف إجماع المحققين على منع تقليد أعيان الصحابة، وكيف أمكن نقل هذا الإجماع!!.

ولندل على رأي الأئمة في الإجماع. نثبت هنا ما قاله الإمامان الجليلان " الشافعي " و " أحمد " رضي الله عنهما، قال الشافعي في الرسالة: " ما لا يعلم فيه خلاف فليس بإجماع " [(١)]. وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل: " سمعت أبي يقول: ما يدعى فيه الرجل الإجماع فهو كذب، من ادعى الإجماع فهو كاذب لعل الناس اختلفوا " [(٢)].

الخ. والثاني: إجماع الصحابة في بعض الأمور الاجتهادية: والإجماع هنا بمعنى عدم علم الفقيه بمخالف من طبقة الصحابة فيما أفتى فيه بعضهم بحكم - وليس معناه أن الصحابة قد اجتمعوا كلهم دون استثناء وتشاوروا في المسألة. (مناهج التشريع في القرن الثاني الهجري ص٥٨٢).

(١) يقول الإمام ابن تيمية: " الذين كانوا يذكرون الإجماع كالشافعي وأبي ثور وغيرهما، يفسرون مرادهم بأنا لا نعلم نزاعاً، ويقولون: هذا هو الإجماع الذي ندعيه. (مجموع الفتاوى ٢٧٠/١٩).

(٢) أورد آل تيمية أربع روايات عن الإمام أحمد:

قال في رواية عبد الله: " من ادعى الإجماع فقد كذب، لعل الناس قد اختلفوا، وهذه دعوى بشر المريسي والأصم [وهما من المعتزلة]، ولكن يقول: لا نعلم الناس اختلفوا، إذا لم يبلغه ". وكذلك نقل المروذي عنه أنه قال: " كيف يجوز للرجل أن يقول: أجمعوا؟ إذا سمعتهم يقولون: أجمعوا، فاتهمهم، لو قال: إني لا أعلم مخالفاً، جاز " [وفي الراوية التي أوردها ابن مفلح عن المروذي، بعد قوله فاتهمهم " وإنما وضع هذا لوضع الأخبار، وقالوا: الأخبار لا تثبت بها حجة، وقالوا: نقول بالإجماع، وأن ذلك قول ضرار ". وضرار هو: بن عمرو، القاضي المعتزلي، أخذ عن واصل بن عطاء]. وكذلك نقل أبو طالب عنه، أنه قال: " هذا كذب، ما علمه أن الناس مجمعون؟ ولكن يقول: لا أعلم فيه اختلافاً. فهو أحسن من قوله: إجماع الناس ". وكذلك نقل عنه أبو الحارث: " لا ينبغي لأحد أن يدعى الإجماع، لعل الناس اختلفوا ". (المسودة، ص٢١٩ - أصول بن مفلح ٣٦٧/٢).

قال ابن حزم: صدق أحمد ولله دره، وبئس القدوة بشر بن عتاب المريسي، وعبد الرحمن بن كيسان الأصم، ولعمرى إنهما لمن أول من هجم على هذه الدعوى، وهما المرآن يرغب قولهما. (الإحكام ٥٨٩/١).

لكن القاضي أبي يعلى الفرَّاء أوَّل كلام الإمام أحمد، قال في المسودة: قال القاضي: "

وظاهر هذا الكلام أنه قد منع صحة الإجماع، وليس هذا على ظاهره، وإنما قال هذا على طريق الورع لجواز أن يكون هناك خلاف لم يبلغه، أو قال هذا في حق من ليس له معرفة بخلاف السلف؛ لأنه قد أطلق القول بصحة الإجماع في رواية عبد الله وأبي الحارث... " وستأتي هذه الرواية قريباً ص ٤٨.

لكن.. اعترض د/ عمر سليمان الأشقر، على كلام القاضي الفراء، فقال: " إن هذه الأقوال الصريحة الواضحة تأبى كل الإباء أن ينسب إلى الإمام أحمد رحمه الله القول بصحة هذا النوع من الإجماع، وتبدو جميع التأويلات التي تحاول أن تصرف هذه النصوص عن ظاهرها تمحّلات، أيجوز للقاضي أبي يعلى - رحمه الله تعالى - أن يدعى أن هذه النصوص ليست على ظاهرها، وأن الإمام أحمد قال ما قال عن طريق الورع، لجواز أن يكون هناك خلاف لم يبلغه، أو أنه قال ما قال في حق من ليس له معرفة بخلاف السلف، هذا لا يكون " (مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد ٧ ص٣٤٥، جامعة الكويت، كلية الشريعة).

يقول د/ علي جمعة: " هذا ليس اعتراضاً [من الإمام أحمد] على الإجماع، لا على وقوعه، ولا على حجيته، وإنما هو تنفير من دعوى الإجماع من غير حجة وبرهان، وهو ما وقع فعلاً من حكاية إجماعات كثيرة، تبين فيما بعد أنها ليست محلاً للإجماع... " (الإجماع عند الأصوليين، ص٤٢، د/ علي جمعة).

أما ما قاله القاضي أبو يعلى الفراء من أن الإمام أحمد قد أطلق القول بصحة الإجماع في رواية عبد الله وأبي الحارث. ففي المسودة (ص٢١٩) أنه في رواية عبد الله وأبي الحارث، في الصحابة إذا اختلفوا لم يُخْرَج من أقاويلهم، [قال الإمام أحمد] " أرأيت إن أجمعوا، له أن يخرج من أقاويلهم؟! هذا قول خبيث، قول أهل البدع، لا ينبغي أن يخرج عن أقاويل الصحابة إذا اختلفوا وعندما سئل الإمام أحمد عن دليل ما ذهب إليه من أن: التكبير يبدأ من غداة يوم عرفة ألى آخر أيام التشريق، قال: " الإجماع: عمر وعلي وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس " (المسودة ص٢١٩).

قال د/ عمر الأشقر: فأنت ترى أن الإجماع عنده هو قول هؤلاء، وهذا ليس بإجماع الأصوليين إنما هو إجماع من حَفِظَ الإمام الحافظ قوله من الصحابة (مجلة الشريعة، العدد ٧، ص٣٥٠).

[تنبيه] وبالبناء على ما سبق - ينبغي ألا يخلط بين الاجتهاد الجماعي [الذي هو عبارة عن اجتماع مجموعة من أبرز علماء الإسلام في كل بلد أو مختلف البلاد الإسلامية، بالإضافة إلى خبراء في مختلف التخصصات العلمية لاستخراج الحكم الشرعي لبعض الأمور المتجددة في حياة الأمة] وبين الإجماع الشرعي الذي هو عبارة عما ذكرناه؛ لأن الإجماع الشرعي إذاً يكون ملزماً - كما سبق أن بينا - أما الاجتهاد الجماعي فلا أحد من العلماء قال: إنه ملزم، وإن كان الأولى عدم مخالفته. (الاجتهاد بين مسوغات الانقطاع وضوابط الاستمرار، ص٦٤، د/محمد الأمين ولد الشيخ - وراجع مجلة الشريعة الكويتية، عدد ٥١ ص ٢١٥، بحث د/يوسف الشراح).

هذا.. ونصوص رسول الله ﷺ أجل عند العلماء من أن يقدموا عليها توهم إجماع مضمونه عدم العلم بالمخالف [١]، ولو ساغ ذلك لتعطلت النصوص، وساغ لكل من لم يعلم خلافاً في حكم مسألة أن يقدم جهله بالمخالف على النصوص.

ولكن ضعفاء الأحلام، ومن لم ينضج علمهم صاروا يدعون الإجماع عند عدم العلم بالمخالف قبل البحث عنه، ولم يكف الناس ما هم فيه من شر ادعاء الإجماع كذباً حتى زادوا لهم شيئاً سموه إجماع المحققين.

والخلاصة: أنه يجوز تقليد غير الأئمة الأربعة متى صح النقل عنهم، وفهم مرادهم. وسنثبت في فصل آخر إمكان صحة النقل عن غير الأئمة الأربعة،

ومما ينبغي الإشارة إلى فساده: ما قاله صاحب الأشباه وهو: " الخامس: مما لا ينفذ القضاء به: ما إذا قضى بشيء مخالف للإجماع وهو ظاهر، وما خالف الأئمة الأربعة مخالف للإجماع، وإن كان فيه خلاف لغيره، فقد صرح في التحرير أن الإجماع انعقد على عدم العمل بمذهب مخالف للأربعة؛ لانضباط مذاهبهم، وانتشارها، وكثرة

(١) إذا قال عَالِم - في مسألة ما -: " لا أعلم فيها خلافاً " ، هل هو إجماع؟ اختلف أهل العلم في هذه المسألة. قال الزركشي: " قال الصيرفي: وإنما يسوغ هذا القول لمن بحث البحث الشديد، وعلم أصول العلم، وحمله، فإذا علم على هذا الوجه، لم يجز الخروج منه؛ لأن الخلاف لم يظهر... وقال ابن حزم...: هو قول فاسد، ولو قال ذلك محمد بن نصر المروزي، إنا لا نعلم أحداً أجمع منه لأقاويل أهل العلم، ولكن فوق كل ذي علم عليم ". (البحر المحيط ٤٨٨/٦).
يقول الإمام ابن تيمية - وهو يتكلم عما إذا نقل عالم الإجماع ونقل آخر النزاع -: "... إن عدم العلم ليس علماً بالعدم لا سيما في أقوال علماء أمة محمد ﷺ التي لا يحصيها إلا رب العالمين، ولهذا قال أحمد وغيره من العلماء: من ادعى الإجماع فقد كذب... " (مجموع الفتاوى ٢٧٢/١٩).

أتباعهم " [1]، فإن هذا مبني على اعتبار حصول الإجماع، وهو غير صحيح؛ لأن الذي حصل هو قول ابن الصلاح بالمنع بناء على إجماع المحققين، وقد عرف ما في هذا كله من الفساد.

* * *

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٩٢.

الفصل السادس

آراء غير الأئمة الأربعة

الفصل السادس
آراء غير الأئمة الأربعة

قال بعض العلماء: إنه لا يمكن الوثوق بأقوال غير الأئمة الأربعة؛ لأنه لا توجد كتب مدونة لنقل مذاهبهم، وإن وجدت، فلا يمكن الثقة بها؛ لأنها لم تنقل إلينا بطريق موثوق به ولم ينقلها الناس عن الشيوخ، فهي كتب منقطعة الإسناد،وأيضاً فإنه لابد من معرفة شروط الأحكام وقيودها، ومعرفة أن قائليها لم يرجعوا عنها، وهذا غير ميسور في أقوال غير الأئمة الأربعة.

إن من يرجع إلى الماضي قليلاً يعلم أن المعاهد الدينية في مصر كان يدرس فيها عدد من الكتب محصور في المذاهب الأربعة نفسها، وفي التفسير والحديث وعلوم اللغة، ولم يكن يتلقى عن الشيوخ غير هذه الكتب، وكانت اللغة نادرة جداً، وكان بعضهم لا يعرف المراجعة فيها، وكانت أمهات الكتب في جميع العلوم - ما عدا الحديث - منقطعى الإسناد.

فهل نرد جميع الكتب التي تيسرت لنا حديثاً من لغة،وأدب، وتاريخ، وفقه، وكلام، ومنطق، وهل نرد كل الكنوز المذخورة من أسلافنا في المكاتب في العالم جميعه لأنها كتب منقطعة الإسناد؟ هل نرد كتاب الأم للإمام الشافعي، والمدونة للإمام مالك، وكتب الإمام محمد[1]، ومبسوط السرخسي [2]، وبدائع الصنائع، وفتح القدير،

(١) راجع (محمد ابن الحسن) في التعليقات على الأعلام.
(٢) راجع (السرخسي) في التعليقات على الأعلام.

والزيلعي، والبحر، والتحرير، ومسلم الثبوت، والموافقات، والأحكام، ومختصر المنتهى، ودلائل الإعجاز، وأسرار البلاغة، ولسان العرب، والمخصص، وكل كتاب طبع في مصر وغير مصر، وكل كتاب لم يطبع بعد؛ لأن هذه الكتب لا يوثق بها لعدم تلقيها عن الشيوخ، ولأنها كتب منقطعة الإسناد..؟

كان مذهب داود [١] - وهو من أهل الاجتهاد باتفاق العلماء - منتشراً في الأمة الإسلامية زمناً طويلاً، وكان له أتباع من العلماء الأجلاء، وكان لهم كتب مدونة ولا تزال موجودة إلى الآن، ومنها كتاب وضعه ابن حزم [٢] يسمى المحلي يقع في سبعة أجزاء، منه نسخ عدة في المكتبة الأميرية في مصر وإحداها من وقف الملك المؤيد.

وفي العالم الإسلامي الآن مذاهب منتشرة، يدين بها ملايين من المسلمين في اليمن وفارس وبلاد الهند، ولهم كتب مطبوعة، ولهم متون وشروح وحواش مثل التي عندنا سواء بسواء، ومنهم مجتهدون، فيهم من يرجح قولاً على قول. وهذه كتب الحديث تنقل آراء العلماء بأسانيد كما تنقل عن رسول الله، وهذه شروح كتب الحديث تنقل آراء العلماء.

وهذه كتب الطبقات تذكر لنا عدداً من المجتهدين، وتنقل آراءهم، وكتب المذاهب نفسها مشحونة بآراء العلماء غير الأئمة الأربعة.

والعلماء الذين ردوا على مشروع القانون احتجوا بأثر مسند إلى عروة أخذوه من كتاب تهذيب الأسماء واللغات المطبوع في ليدن، ولم يتلقوه عن الشيوخ بالإسناد، ومع هذا فقد خلطوا آيتين من القرآن

(١) راجع (داود الظاهري) في التعليقات على الأعلام.
(٢) راجع (ابن حزم) في التعليقات على الأعلام.

إحداهما في سورة البقرة والأخرى في سورة آل عمران وجعلوهما آية واحدة صدروا بها مذكرتهم،

والحق أن إهدار هذه الكتب جميعها - لعدم روايتها وتلقيها عن الشيوخ - إهدار للعقل نفسه الذي يستطيع تمييز الخبيث من الطيب وتمييز الصحيح من الفاسد. ولا شبهة في أنه يمكن الوثوق من كتب الفقه والحديث بصحة نقل الآراء عن غير الأئمة الأربعة[1]، أما احتمال أنهم رجعوا عنها أو أن لها شروطاً وقيوداً لم تنقل، فهي فروض عقلية لم تبن التكاليف الشرعية على نفيها، وإلا لكان الفقه علماً قطعياً، ولوجب أن تكون أدلته قطعية، والأمر فيه على غير ذلك فأدلته ظنية، وظن المجتهد يجب العمل به عليه وعلى من يقلده، وهذه الاحتمالات تجئ في المذاهب الأربعة نفسها، ومن الجائز عقلاً أن يكون أبو حنيفة رجع عن كل مذهبه قبل وفاته بيوم أو ساعة، ولم يطلع على هذا أحد من أتباعه، ومن الجائز أن يكون له قيود وشروط في الأحكام المنقولة غفل عنها كل من تعرض لنقل مذهبه وتدوينه، خصوصاً وأننا لا نعلم له كتاباً دونه بيده.

❊ ❊ ❊

(١) يقول الإمام القرافي: " الأصل يقتضي أن لا تجوز الفتيا إلا بما يرويه العدل عن العدول عن المجتهد الذي يقلده المفتى حتى يصح ذلك عند المفتي كما تصح الأحاديث عند المجتهد؛ لأنه نقل لدين الله تعالى في الموضعين، وعلى هذا كان ينبغي أن يحرم غير ذلك. غير أن الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية وهو خطر عظيم في الدين، وخروج عن القواعد. غير أن الكتب المشهورة لأجل شهرتها بعدت بعداً شديداً عن التحريف والتزوير، فاعتمد الناس عليها اعتماداً على ظاهر الحال، ولذلك أيضاً أهملت رواية كتب النحو واللغة بالعنعنة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف، وإن كانت اللغة هي أساس الشرع في الكتاب والسنة، فإهمال ذلك في النحو واللغة والتصريف قديماً وحديثاً يعضد أهل العصر في إهمال ذلك في كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف ". (تبصرة الحكام ٦١/١ لابن فرحون).

الفصل السابع

التقليد بغير دليل

الفصل السابـع
التقليد بغير دليل

قال ابن القيم [١]: " نقول لطائفة المقلدين، هل تسوِّغون تقليد كل عالم من السلف والخلف أو تقليد بعضهم دون بعض؟

فإن سوغتم تقليد الجميع، كان تسويغكم لتقليد من انتهيتم إلى مذهبه كتسويغكم تقليد غيره سواء بسواء، فكيف صارت أقوال هذا العالم مذهباً لكم تفتون بها وتقضون وقد سوغتم من تقليد هذا ما سوغتم من تقليد الآخر، فكيف صار هذا صاحب مذهبكم دون هذا وكلاهما يسوغ اتباعه؟ فإن كانت أقواله من الدين فكيف ساغ لكم دفع الدين؟ فإن لم تكن أقواله من الدين فكيف سوغتم تقليده؟

ثم إنكم معشر المقلدين إذا قال بعض أصحابكم ممن قلدتموه قولاً خلاف قول متبوعكم، أو خرَّجه على قوله، جعلتموه وجهاً وقضيتم وألزمتم به، فإذا قال الإمام الذي هو نظير متبوعكم أو فوقه قولاً يخالفه، لم تلتفوا إليه ولم تعدوه شيئاً، ومعلوم أن واحداً من الأئمة الذين هم نظير متبوعكم أجلَّ من جميع أصحابه من أولهم إلى آخرهم، فقدِّروا أسوأ التقادير أن يكون قوله بمنزلة وجه في مذهبكم.

فيالله العجب.. صار من أفتى أو حكم بقول واحد من مشايخ المذهب أحق بالقبول ممن أفتى بقول الخلفاء الراشدين وابن عباس

(١) راجع (ابن القيم) في التعليقات على الأعلام.

[١] وابن مسعود [٢]، وهذا من بركة التقليد بدون النظر في الدليل.

فإن احتج كل فريق بترجيح متبوعه بوجه من وجوه الترجيح في تقدم زمان أو زهد أو ورع أو لقاء شيوخ وأئمة لم يَلقهُم مَن بَعْدَهُ أو كثرة أتباع لم يكونوا لغيره. أمكن الفريق الآخر أن يبدوا لمتبوعهم من الترجيح بذلك أو غيره مما هو مثله أو فوقه، وأمكن لغير هؤلاء كلهم أن يقولوا لهم جميعاً: إن قولكم هذا يوجب أن تتركوا قول متبوعكم لقول من هو أقدم من الصحابة والتابعين، فأين أتباع ابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت [٣] من أتباع المتأخرين في الكثرة والجلالة؟ وأين في أتباع الأئمة مثل: عطاء [٤] وطاووس [٥] ومجاهد[٦] وعكرمة [٧] [٨]؟.

وقد نهى الأئمة الأربعة عن تقليدهم وذموا من أخذ أقوالهم بغير حجة، فقال الشافعي: الذي يطلب العلم بلا حجة كمثل حاطب ليل يحمل أفعى تلدغه وهو لا يدري. وقال المزني [٩] في أول مختصره: اختصرت هذا من علم الشافعي، ومن معنى قوله؛ لأُقرِّبَهُ على من أراده مع إعلامية نهيه عن تقليده وتقليد غيره لينظر فيه لدينه ويحاط لنفسه. وقد فرق أحمد بين التقليد والاتباع، فقال أبو داود[١٠]: سمعته

(١) راجع (ابن عباس) في التعليقات على الأعلام.
(٢) راجع (ابن مسعود) في التعليقات على الأعلام.
(٣) راجع (زيد بن ثابت) في التعليقات على الأعلام.
(٤) راجع (عطاء) في التعليقات على الأعلام.
(٥) راجع (طاووس) في التعليقات على الأعلام.
(٦) راجع (مجاهد) في التعليقات على الأعلام.
(٧) راجع (عكرمة) في التعليقات على الأعلام.
(٨) هذا الكلام لابن القيم لم استطع الوقوف عليه في " إعلام الموقعين " ، إلا أنه معنى كلامه الذي ساقه في الصفحات من ١٩٩: ٢١٢ المجلد ٢، وما سيأتي هو نصّ كلامه من نفس المصدر ١٩٩/٢.
(٩) راجع (المزنى) في التعليقات على الأعلام.
(١٠) راجع (أبو داود) في التعليقات على الأعلام.

يقول: الاتباع: أن يتبع الرجل ما جاء عن النبي ﷺ وعن أصحابه ثم هو بعد في التابعين مخير. وقال أيضاً: لا تقلدني ولا تقلد مالكاً ولا الثورى [١] ولا الأوزاعي [٢]، وخذ من حيث أخذوا. و[قال] [٣]: من قلة فقه الرجل أن يقلد في دينه الرجل.وقال أبو يوسف [٤]: لا يحل لأحد أن يقول مقالتنا حتى يعلم من أين قلنا ".

والغرض من نقل هذا: أن نثبت أن تقليد إمام من غير معرفة دليله لمن يستطيع النظر في الأدلة وفهمها وترجيح دليل على دليل، أمر يأباه الدين وتأباه أقوال الأئمة، ولم يكن معروفاً في الصدر الأول، ولم يكن يرضاه أحد لنفسه، وإذا لم يكن الاجتهاد ميسوراً - سواء أكان جزئياً أو مطلقاً - ليس يعسر على من مرن على الأدلة في العلوم العقلية وعلوم الفقه أن يرجح دليلاً على دليل ويعمل بما تطمئن إليه نفسه، وقد نص الغزالي على أن: العامى الذي يجد نفسه أمام رأيين لا يتحير بينهما، وعليه أن يختار ما تطمئن إليه نفسه، ويجب عليه العمل به. وإذا كان هذا حال العامى، فما يكون حال العالم الذي يستطيع فهم الأدلة وترجيح بعضها على بعض؟

* * *

(١) راجع (الثورى) في التعليقات على الأعلام.
(٢) راجع (الأوزاعي) في التعليقات على الأعلام.
(٣) ساقطة من الأصل، وأثبتناها من إعلام الموقعين.
(٤) راجع (أبو يوسف) في التعليقات على الأعلام.

الفصل الثامن

قضاء القاضي وفتواه بخلاف مذهبه

الفصل الثامن
قضاء القاضي وفتواه بخلاف مذهبه

في حاشية ابن عابدين: " قال في الفتح:ولو قضى في المجتهد فيه [١] ناسياً مذهبه مخالفاً لرأيه، نفذ عند أبي حنيفة رواية واحدة. وإن كان عامداً، ففيه روايتان [٢]، وعندهما لا ينفذ في الوجهين - وجهي النسيان والعمد[٣] - والفتوى على قولهما. وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قوله.

والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل. وأما الناسي فلأن المقلد والحاكم الذي ولاّه، ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره. هذا

(١) أي: أمر يسوغ فيه الاجتهاد. وهو - كما ضبطه ابن عابدين -: إن كان من الكتاب، ألاّ يكون قطعي الدلالة، وإن كان من السنة، ألا تكون مشهورة أو متواترة غير قطعية الدلالة. وإلا فمخالفة المتواتر من كتاب أو سنة، إذا كان قطعي الدلالة كفر. (حاشية رد المحتار ٥٤٣/٥، ٥٥١).

(٢) وجه النفاذ: أنه ليس بخطأ بيقين؛ لأن رأيه يحتمل الخطأ وإن كان الظاهر عنده الصواب، ورأى غيره يحتمل الصواب وإن كان الظاهر عنده خطأه، فليس واحد منهما خطأ بقين، فكان حاصله: قضاء في محل مجتهد فيه فينفذ. ووجه عدم النفاذ: أن قضاءه مع اعتقاد أنه غير حق عبث، فلا يعتبر.

قال الكمال بن الهمام: " قال الشيخ أبو المعين: هذا خلاف ما عليه السلف، فإنهم كانوا يتقلدون القضاء من الخلفاء " ويرون ما يحكمون به نافذاً وإن كان مخالفاً لرأي الخلفاء (شرح فتح القدير ٢٨٥/٧) وهو قول الجمهور (راجع: مغني المحتاج ٣٧٨/٤ - المغني ٤٨٢/١١).

وعلى كل.. فالكلام في فساد الزمان كما يقول ابن عابدين، يخرج اعتراض الشيخ أبو المعين. والله أعلم.

(٣) لأنه قضى بما هو خطأ عنده. (الهداية، مع شرح فتح القدير ٢٨٥/٧).

كله في القاضي المجتهد.

وأما القاضي المقلد [المتبع لمذهب من المذاهب] [١] فإنما ولاه الحاكم ليحكم بمذهب أبي حنيفة، فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم " [٢].

وفي شرح الدر: " قضى من ليس مجتهداً - كحنفية زماننا - بخلاف مذهبه عامداً، لا ينفذ اتفاقاً، وكذا ناسياً عندهما. ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه، تقد بلا خلاف... وأما الأمير، فمتى صادف مجتهداً فيه، نفذ أمره كما قدمنا عن سير التتارخانية [٣]، فليحفظ " [٤].

وفي حاشية ابن عابدين: " وقد قدمنا أن السلطان لو حكم بين اثنين، فالصحيح نفاذه ". [٥] " قال الرملي[٦]: وفي الخلاصة وفي النوازل أنه لا ينفذ. وفي أدب القاضي للخصاف [٧] ينفذ وهو الأصح. وقال القاضي الإمام [٨]: ينفذ وهذا أصح " [٩].

وتدل هذه النصوص على ما يأتي:

١ - القاضي المجتهد إذا قضى بخلاف رأيه ناسياً، ففي نفاذ قضائه وعدمه رأيان كلاهما مفتي به. وإذا قضى بخلاف رأيه عامداً لا ينفذ

(١) إدراج من كلام الإمام المراغي غرضه الإيضاح - والله أعلم.
(٢) راجع حاشية ابن عابدين ٥/٥٥١.
(٣) قال ابن عابدين: " الذي رأيته في سير التاترخانية: قال محمد: وإذا أَمَرَ الأمير العسكر بشئ كان على العسكر أن يطيعوه، إلا أن يكون المأمور به معصية... ونفذ أمره: بمعنى وجب امتثاله " (حاشية رد المحتار ٥/٥٥٣).
(٤) الدر المختار للحصكفي ٥/٥٥٣ مع حاشية ابن عابدين.
(٥) حاشية ابن عابدين ٥/٥٥٣.
(٦) راجع (الخير الرملي) في التعليقات على الأعلام.
(٧) راجع (الخصَّاف) في التعليقات على الأعلام.
(٨) راجع (أبو زيد الدبوسي) في التعليقات على الأعلام.
(٩) حاشية ابن عابدين ٥/٥٠٨.

قضاؤه على المفتي به، وذلك لسببين: **السبب الأول**: أن تعمده مخالفة رأيه دليل الهوى والغرض. **والثاني**: أن الحاكم الذي ولاه، ما ولاه إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره، فلا يملك مخالفة ذلك لأنه معزول عن المخالفة.

٢ - القاضي المقلد لا ينفذ قضاؤه بخلاف مذهب متبوعه عامداً أو ناسياً؛ لأنه إنما ولى ليحكم بمذهب متبوعه - كأبي حنيفة مثلاً - فهو معزول عن الحكم بغير هذا المذهب.

٣ - للسلطان أن يحكم ويقضي بين الخصوم على المفتى به ومتى صادف مجتهداً فيه نفذ أمره.

ولا شبهة في أن علة عدم نفاذ حكم القاضي بخلاف مذهبه سواء أكان مجتهداً أم مقلداً انحصرت في أمرين: **الأول**: اتباع الهوى. **والثاني**: عزله عن خلاف مذهبه.

ونحن لا نخالف في هذا، ونصرح بأن الحكم بالهوى باطل، ونصرح بأن الحكم بخلاف ما أذن به القاضي [١] من الحاكم الذي ولاّه باطل.

ولكن.. الذي نتحدث عنه شيء وراء هذا كله، ذلك.. أننا نتحدث عن قانون سيضعه الحاكم، ويلزم فيه القضاء [٢] باتباع مذاهب معينة غير مذاهبهم لمصلحة رآها ورآها المسلمون.

(١) الأوْلى " للقاضي ".
(٢) الأوْلى " القضاة ".

ونحن نصرح بأن هذا جائز شرعاً، وأن القاضي يجب عليه شرعاً أن يقضي في مثل هذا بما يقيده به الحاكم، ولا يجوز له أن يقضي بغير ما قيده به الحاكم، وإلا كان قضاؤه باطلاً، وذلك لأن القاضي نائب عن الحاكم في الحكم، وقد كان يجوز للحاكم أن يقضي بالأقوال التي يريد تقييد قضاته بها، فيجب عليهم اتباع شروط التوكيل عنه.

* * *

الفصل التاسع

قضاء القاضي وفتواه بالضعيف من مذهبه

الفصل التاسع
قضاء القاضي وفتواه بالضعيف من مذهبه [١]

في ابن عابدين: " سئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة [٢]، عن: أبي الصغيرة، زوجها من صغير، قبلَ أبوه، وكبر الصغير، وبينهما غيبة منقطعة، وقد كان التزوج بشهادة الفسقة، هل يجوز للقاضي أن يبعث إلى شافعي المذهب [٣] ليبطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة الفسقة [٤]؟ قال: نعم " [٥].

---

(١) يلاحظ أن: الضعيف من المذهب ليس بالضرورة أن يكون ضعيفاً مطلقاً، بل لابد الانتباه من أنه " في المذهب " ، وقد يكون راجحاً في مذهب آخر، بل في المذهب الواحد ممكن أن جمهوره يعتمد أن هذا القول أو ذلك ضعيفاً، ويأتي مجتهد من أهل الترجيح فيكون لهذا القول الضعيف مُدْرَك ترجح به عنده. (وراجع الشرح الصغير للدردير ٣٣٠/٢) وسيأتي بيان فائدة ذكر الأقوال الضعيفة ص٦١.

(٢) راجع (عطاء بن حمزة) في التعليقات على الأعلام.

(٣) يقول الكمال بن الهمام في وجه إرسال قاضي حنفي إلى آخر - شافعي مثلاً -: " وتحقيقه: أن القاضي المرسِل يقطع بأن ما يفعله القاضي المرسَل إليه مأمور به من عند الله، فظنه بطلانه معناه ظنه عدم مطابقته لحكم الله الثابت في نفس الأمر، لكن القطع بأن المكلف به منه تعالى ليس إصابة ذلك، بل العمل بمظنونه، وإن خالف حكمه تعالى فقد أوجب عليه أن يعمل بخلاف حكمه تعالى، فكأن إرسال الحنفي إليه إرسالاً لأن يحكم بما أمره الله، ولا جناح عليه في ذلك مع علمه أن الله جوّز له أن يقول هذا القول وأن يعمل به من أفتاه به أو حكم به عليه. (شرح فتح القدير ٢٨٥/٧) وممكن أن يكون هذا مشابهاً بما مر معنا من إحالة الإمام أحمد المستفتي إلى مفتي آخر. والله أعلم.

(٤) من شروط الشهود على عقد النكاح " العدالة " ، أي: الاستقامة واتباع تعاليم الدين، ولو في الظاهر بأن يكون مستوى الحال غير مجاهر بالفسق والانحراف لقول النبي ﷺ: ﴿لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل﴾ فلا يصح الزواج بشهادة الفاسق، وهذا عند الجمهور. أما الحنفية: فالعدالة عندهم ليست بشرط فيصح العقد بشهادة الفساق أيضاً؛ لأن هذه الشهادة تحمل، فصحت من الفاسق كسائر التحملات.
(الفقه الإسلامي وأدلته ٦٥٦٤/٩ - وراجع شرح فتح القدير٣/ ١٩٠) - والحديث أخرجه الدراقطني عن عبد الله بن مسعود. راجع (نصب الراية ٣٤٨/٣).

(٥) راجع حاشية رد المحتار ٥٤٦/٥.

وفي شرح الدر: " وجزم المصنف بأن القاضي [المقلد] [(١)] إذا خالف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه في الأصح، كما لو ارتشى، إلا إن نص السلطان على العمل بغير المشهور فيسوغ، فيصير حنيفياً زفرياً. وهذا لم يقع بل الواقع خلافه " [(٢)].

وفي حاشية ابن عابدين: " وحاصل عبارة المصنف: أن قضاة هذا الزمان يعملون بقول زفر[(٣)] ابتغاء حطام الدنيا، وهو قول فاسد كما قال الكمال [(٤)]، ومع ذلك فهو مجتهد فيه، وصرح في جامع الفصولين: أنه لو قضى به قاضٍ ينفذ لأن للاجتهاد فيه مساغاً. والوجه عندي - في هذا الزمان -: عدم نفاذه؛ لأنه إنما يقع بأخذ المال في مقابلته " [(٥)].

وحاصل المسألة التي تناولها هذا الخلاف: أن لرجل إذا طلق زوجته... [(٦)] ثم تزوجها زواجاً صحيحاً وهي [في] [(٧)] العدة، وطلقها قبل الدخول، يجب عليه مهر تام، وتجب عليها عدة مبتدأة [(٨)]. وقال محمد: تكمل العدة الأولى فقط [(٩)] وقال زفر: لا يجب عليها تكميل

(١) ليست في الأصل وأثبتناها من طبعة دار الفكر.
(٢) راجع الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٥٧٧/٣.
(٣) راجع (زفر بن الهذيل) في التعليقات على الأعلام.
(٤) وسيأتي قوله بعد قليل.
(٥) راجع حاشية رد المحتار ٥٧٧/٣.
(٦) تكملة العبارة: "... المدخول بها، طلاقاً بائناً دون الثلاث... ". (شرح فتح القدير ٢٩٧/٤).
(٧) ليست من الأصل، وأثبتناها من المرجع السابق.
(٨) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. ووجه قولهما هو: أن الوطء قبض، والزوجة مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الأولى، وبقى أثر هذا القبض بقيام العدة إذ هي أثره، فإذا جدد النكاح - والحال قيام قبضها - ناب قبضها القائم مقام استحداث قبض آخر، فكان بمجرد العقد قابضاً. فوضح بهذا أنه طلاق بعد الدخول، ولذلك قالا: عليه مهر تام، وعليها عدة مبتدأة. (الهداية، مع شرحها فتح القدير ٢٩٨/٤).
(٩) وعليه نصف المهر. ووجه قول الإمام محمد: أن هذا طلاق قبل المسيس والخلوة الصحيحة، فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة، وإكمال العدة الأولى إنما يجب

العدة الأولى وتحل للأزواج فور الطلاق [١].

وفي رسالة رسم المفتي: " قال السبكي [٢] في الوقف - من فتاويه - : يجوز تقليد الوجه الضعيف في نفس الأمر في حق نفسه لا للفتوى والحكم، فقد نقل ابن الصلاح الإجماع على أنه يجوز [٣].

وقال العلامة الشرنبلالي [٤] في رسالة [٥] العقد الفريد في جواز التقليد: مقتضى مذهب الشافعي كما قال [٦] السبكي: منع العمل بالقول المرجوح في القضاء والإفتاء دون العمل لنفسه، ومذهب الحنفية: المنع [٧]؛ لكون المرجوح صار منسوخاً.

بالطلاق الأول، إلا أنه لم يظهر حال التزوج الثاني، فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه. (المرجع السابق).

(١) ووجه قول الإمام زفر: أن العدة الأولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود، والعدة الثانية لم تجب لأنه لا عدة على المطلقة قبل الدخول، اتفاقاً لقوله تعالى:{يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾} [الأحزاب: ٤٩].
واعترض الكمال ابن الهمام على هذا القول، وقال بأنه: فاسد لأنه يستلزم إبطال المقصود من شرعهما [أي: العدد] وهو عدم اشتباه الأنساب، فإنه لو كان تزوجها قبل أن تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت للأزواج من غير عدة من الطلاق، وفي ذلك اشتباه النسب وفساد كبير. (شرح فتح القدير ٢٩٨/٤).

(٢) راجع (تقي الدين السبكي) في التعليقات على الأعلام.

(٣) لم أطلع على إجماع ابن الصلاح.

(٤) راجع (الشرنبلالي) في التعليقات على الأعلام.

(٥) في رسالة رسم الفتي: " رسالته " (مجموع رسائل ابن عابدين ٤٩/١).

(٦) في المرجع السابق: " قاله ".

(٧) يقول العلامة أحمد الدردير: " فإن قيل: ما فائدة ذكر الأقوال الضعيفة في كلامهم إذا كان لا يجوز العمل بها ولا الفتوى. قلنا أمور ثلاثة: الأول: اتساع النظر، والعلم بأن الراجح المذكور ليس بمتفق عليه. والثاني: معرفة مدارك الأقوال فلمن له الترجيح ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده. والثالث: العمل به في نفسه إذا اقتضت الضرورة ذلك " وهناك أمرٌ آخر ذكره في مراقي السعود، وهو: مراعاة الخلاف. (الشرح الصغير علي مختصر خليل ٣٣٠/٢ - مراقي السعود، ص٢٠٤، للعلامة الشنقيطي ت: ١٣٢٥ هـ).

قلت: والتعليل بأنه صار منسوخاً، إنما يظهر [فيما] [(١)] لو كان في المسألة قولان رجع المجتهد عن أحدهما أو علم تأخر أحدهما عن الآخر، وإلا فلا، كما لو كان في المسألة [قولان] [(٢)] قول لأبي يوسف وقول لمحمد، فإنه لا يظهر [فيه] [(٣)] النسخ.

لكن مراده: أنه إذا صحح أحدهما صار الآخر بمنزلة المنسوخ، وهو معنى ما مر من قول العلامة قاسم [(٤)]: أن المرجوح في مقابلة الراجح بمنزلة العدم. ثم إن ما ذكره السبكي من جواز العمل بالمرجوح في نفسه عند الشافعي، مخالف لما مر عن العلامة قاسم من نقل الإجماع على عدم العمل بما شاء من الأقول. إلا أن يقال: المراد بالعمل " الحكم والقضاء " وهو بعيد.

والأظهر في الجواب - أخذاً من التعبير بالتشهى - أن يقال: إن الإجماع على منع إطلاق التخيير، أي: بأن يختار ويتشهى مهما أراد من الأقوال في أي وقت أراد، أما لو عمل بالضعيف في بعض الأوقات لضرورة اقتضت ذلك فلا يمنع منه. وعليه يحمل ما تقدم عن الشرنبلالي من أن مذهب الحنفية المنع " [(٥)].

وفي رسالة رسم المفتي: " وفي المعراج عن فخر الأئمة [(٦)]: لو أفتى

(١) ليست في الأصل، وأثبتناها من رسالة رسم المفتي (٤٩/١).
(٢) زيادة من الإمام المراغي.
(٣) ليست في الأصل، وأثبتناها من المرجع السابق.
(٤) راجع (قاسم بن قطلوبغا) في التعليقات على الأعلام وراجع قوله في رسالة رسم المفتي من مجموع رسائل ابن عابدين (١١/١).
(٥) راجع رسالة رسم المفتى من مجموع رسائل ابن عابدين (٤٩/١) ثم قال ابن عابدين - بعد هذا الكلام - في الرسالة المذكورة: "... بدليل أنهم أجازوا للمسافر والضيف الذي خاف الريبة، أن يأخذ بقول أبي يوسف بعدم وجوب الغسل على المحتلم الذي أمسك ذكره عندما أحس بالاحتلام إلى أن فترت شهوته ثم أرسله، مع أن قوله هذا خلاف الراجح في المذهب، لكن أجازوا الأخذ به للضرورة ". راجع معنى الضرورة ص٧٦.
(٦) المقصود بفخر الأئمة:أبو بكر المطرزي. راجع (الجواهر المضية ٤٢١/٤).

مفت بشيء من هذه الأقوال في مواضع الضرورة طلباً للتيسير لكان حسناً. أ هـ. وبه علم أن له العمل بذلك لنفسه كما قلنا، وأن المفتي له الإفتاء به للمضطر، فما مر من أنه ليس له العمل بالضعيف ولا الإفتاء به، محمول على غير موضع الضرورة كما علمته من مجموع ما قررناه " [١].

وفي متن خليل [٢] وشرحه: " وحكم القاضي المقلد: بقول إمامه، أي: بالراجح منه، لا بقول غيره، ولا بالضعيف من مذهبه، وكذا المفتي، فإن حكم بالضعيف نفذ إلا إذا لم يشتد ضعفه وكان الحاكم من أهل الترجيح وترجح عنده ذلك الحكم بمرجح فلا ينقض، كما لو قاس عند عدم النص وهو من أهله " [٣].

قال الدسوقي [٤]: " قوله: (لا بقول غيره) أرسل، أي: ولا يجوز له الحكم بقول غير إمامه، وإن حكم له ينفذ حكمه، والقول بأنه يلزمه الحكم بقول إمامه: ليس متفقاً عليه، حتى قيل: ليس إمامه رسولاً إليه، بل حكوا خلافاً إذا اشترط السلطان عليه ألا يحكم إلا بمذهب إمامه: فقيل: لا يلزم الشرط، وقيل: بل تفسد التولية [٥]، وقيل: يمضي الشرط للمصلحة.

وقال الدسوقي أيضاً: وقوله: (وكذا المفتي)، أي: فلا يجوز له الإفتاء إلا بالراجح من مذهب إمامه لا بمذهب غيره ولا بالضعيف

وراجع ترجمته في (أبو بكر المطرزي) في التعليقات على الأعلام.

(١) وفرَّع ابن عابدين أنه: " ينبغي أن يلحق بالضرورة أيضاً أنه لا يفتي بكفر مسلم في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة، فقد عدلوا عن الافتاء بالصحيح لأن الكفر شئ عظيم ". (المرجع السابق ١/٥٠).

(٢) راجع (خليل بن اسحاق) في التعليقات على الأعلام.

(٣) وراجع شرح الدردير ٢/٣٣٠.

(٤) راجع (الدسوقي) في التعليقات على الأعلام.

(٥) أي: تولية السلطان للقاضي على شرط أن يحكم بمذهب معين.

من مذهبه. نعم يجوز له العمل بالضعيف في خاصة نفسه إذا تحققت الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها بالنسبة لنفسه، ولذلك سدوا الذريعة وقالوا بمنع الفتوى بغير المشهور خوف أن لا تكون الضرورة متحققة، لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف ولو تحققت الضرورة. قاله البناني [١]. ويؤخذ من كلامه هذا: أنه يجوز للمفتي أن يفتي صديقه بغير المشهور إذا تحقق ضرورته؛ لأن شأن الصديق لا يخفي " [٢].

هذه هي نصوص الفقهاء في العمل بالقول الضعيف، فما الذي ترشد إليه هذه النصوص؟ ترشد إلى ما يأتي:

١ - للقاضي أن يلجأ إلى غير مذهبه للضرورة. " فتوى عطاء ".

٢ - للقاضي أن يعمل بغير المشهور من مذهبه إذا نص السلطان على ذلك. " نص الدر ".

٣ - للقاضي أن يقضي بالقول المنصوص على فساده، كقول زفر في حكم العدة - المار ذكره - ولا ينقض قضاؤه لأنه مجتهد فيه [٣]، إلا إذا كان في مقابلة أخذ المال أو للهوى أو الغرض. " عبارة الفصولين وتعليلها ".

٤ - جواز العمل والإفتاء بالقول الضعيف في مواضع للضرورة. " عبارة المعراج عن فخر الأئمة ".

٥ - جواز العمل بالضعيف للشخص في خاصة نفسه، وللفتوى إذا تحقق للمفتي الضرورة. " عبارة الدسوقي ".

---

(١) راجع (البناني) في التعليقات على الأعلام.
(٢) راجع حاشية الدسوقي ١٢٩/٤.
(٣) وقد نقلنا اعتراض الكمال بن الهمام على هذا.

٦ - منع التخيير إذا كان الغرض من الالتجاء إلى القول الضعيف الشهوة والغرض اتباعاً للهوى وابتغاء حطام الدنيا.

ويجب أن يلاحظ أن فتوى عطاء بن حمزة كانت مبنية على أن القاضي الحنفي لا يجوز له القضاء بغير مذهبه؛ لأنه معزول عنه، لذلك أجاز له الالتجاء إلى شافعي يستطيع القضاء بذلك.

ولا يمكن لأحد أن يعترض هذه الأحكام المستفادة من هذه النصوص، ونحن نوافق عليها، والأصل في الدين أنه لا حجة على مسلم إلا في دليل من الأدلة الشرعية، وكل قادر على تناول الحكم منها يجب عليه أن يدع تقليد الرجال أياً كانوا، وإذا تعذر على مسلم أن ينال الأحكام من أدلتها وجب عليه أن يقلد ويسأل أهل الذكر.

المجتهد يحرم عليه شرعاً أن يعمل بغير رأيه، سواء أكان مجتهداً مطلقاً، أو مجتهداً في مسألة أو مسائل خاصة.

المقلد الذي يستطيع النظر في الأدلة وترجيح بعضها على بعض، يجب عليه أن يعمل بما يترجح عنده بالدليل ولا يجوز له أن يتخير. ومن لا يستطيع الترجيح يتخير أو يعمل بما يطمئن إليه قلبه.

والقاضي والمفتي لا يحيدان عن هذا، غير أن القاضي يمتاز عمن يريد العمل لنفسه، ذلك: أنه عندما يقلَّد القضاء من الحاكم يجب عليه اتباع شروط الحاكم الذي ولاه، فإن ولاه على أن يحكم بمذهب إمام معين كأبي حنيفة مثلاً، وجب عليه امتثاله، وإن حتم عليه العمل بالراجح، وجب عليه امتثاله، وإن نص في منشوره على العمل بأقوال قيل إنها مرجوحة في مسائل معينة، وجب عليه امتثاله، وإن نص في منشوره على العمل بغير مذهب أبي حنيفة في مسائل

معينة، وجب عليه امتثاله[1].

ومتى حكم القاضي بما يقيده به الحاكم الذي ولاه، لا يمكن أن يقال إن حكمه للهوى والغرض، ولا أنه حكم لأخذ المال فلا ينفذ حكمه، بل يصير الأمر على العكس، فإن حكم بالراجح لا ينفذ لأنه معزول عنه، ويكون حكمه باطلاً لأنه مظنة الهوى ومظنة أخذ المال.

ولا يفوتنا هنا أن نبادر إلى القول بأن: القول الضعيف عندما يختار للعمل به لمصلحة من مصالح الأمة لا يبقى ضعيفاً، بل يصير راجحاً، وسيتضح هذا في فصل آخر - وهو فصل: تغير الأحكام تبعاً لتغير العرف والضرورة.

* * *

(١) وقد صدر قرار من الهيئة القضائية بالمملكة العربية السعودية (مجلس القضاء الأعلى حالياً) برقم (٣) وتاريخ ١٣٤٧/١/٧هـ الموافق عليه بالأمر الملكي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٤هـ، ومما جاء فيه:
أ - يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتي به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة ".
كما جاء فيه تحديد الكتب المعتمدة في المذهب وهي: شرح منتهى الإيرادات، وكشاف القناع، وهما للبهوتي، فما اتفق عليه الشرحان (أي الكتابان المذكوران) فهو المتبع، وما اختلفا فيه فالعمل بما في المنتهى. (نقلاً عن كتاب: سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، ص٢٩٧، د/ محمد بن عبد الله المرزوقي).

الفصل العاشر

تغير الأحكام

الفصل العاشر
تغيـر الأحكـام[١]

قال ابن القيم [٢]: وهذا فصل عظيم النفع جداً، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه، وما يعلم أن الشريعة الباهرة لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم والمصالح، وهي: عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، وكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل.

وقد ضرب لذلك أمثلة:

منها: أنه شُرِعَ لهذه الأمة وجوب إنكار المنكر وتغييره، ولكن إذا كان المنكر يستدعي منكراً أشد، فإنه لا يسوغ الإنكار في هذه الحالة[٣].

---

(١) يقول الأستاذ/ مصطفى الزرقا: " فالحقيقة أن الأحكام الشرعية التي تتبدل بتبدل الزمان مهما تغيرت بتغيره فإن المبدأ الشرعي فيها واحد وهو إحقاق الحق، وجلب المصالح ودرء المفاسد، وما تبُدل الأحكام إلا تبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشارع، فإن تلك الوسائل والأساليب في الغالب لم تحددها الشريعة الإسلامية بل تركتها متركة لكي يُختار منها في كل زمان ما هو أصلح في التنظيم نتاجاً وأنجح في التقويم علاجاً ". (المدخل الفقهي العام ٢/٩٤٢).

(٢) راجع (ابن القيم) في التعليقات على الأعلام.

(٣) ثم مَثّل ابن القيم بالإنكار على الملوك والولاة بالخروج عليهم، فإنه أساس كل شر وفتنة إلى آخر الدهر. (إعلام الموقعين ٤/٣) وقد أخرج مسلم عن عوف بن مالك عن رسول الله ﷺ قال:﴿خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم، ويُصَلُّون عليكم وتصلون عليهم، وشرار

ومنها: أن النبي ﷺ : " نهى أن تقطع الأيدي في الغزو " وهذا حد نهى عنه خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض من تعطيله أو تأخيره[١].

ومنها: أن عمر بن الخطاب أسقط الحد بالقطع عن السارق عام المجاعة [٢]، قال السعدي: حدثنا هارون بن إسماعيل الحرار، حدثنا علي بن المبارك، حدثنا يحيى بن أبي كثير، عن حسان بن زاهر، أن ابن حدير حدثه عن عمر قال: لا تقطع اليد في عذق ولا عام سنة[٣].

قال السعدي: سألت أحمد بن حنبل [٤] عن هذا الحديث، فقال: العذق: النخلة، وعام سنة: المجاعة. فقلت لأحمد: تقول به؟ قال: أي لعمري. قلت: إن سرق في عام المجاعة لا تقطعه، فقال: لا، إذا حملته الحاجة إلى ذلك والناس في مجاعة وشدة[٥].

أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم﴾ قيل: يا رسول الله! أفلا ننابذهم بالسيف؟ فقال:﴿لا. ما أقاموا فيكم الصلاة. وإذا رأيتم من ولاتكم شيئاً تكرهونه، فاكرهوا عمله، ولا تنزعوا يداً من طاعة﴾. (كتاب: الإمارة، باب: خيار الأئمة وشرارهم). قال النووي: وفيه دليل على أن من عجز عن إزالة المنكر، لا يأثم بمجرد السكوت، بل إنما يأثم بالرضى به، أو بألا يكرهه بقلبه أو بالمتابعة عليه. (شرح النووي ٤٨٦/٦).

(١) قال ابن القيم: " وأكثر ما فيه تأخير الحد لمصلحة راجحة، إما من حاجة المسلمين إليه، أو خوف ارتداده ولحوقه بالكفار - حمية وغضباً - وتأخير الحد لعارض أمر وردت به الشريعة، كما يؤخر عن الحامل والمرضع، وعن وقت الحر والبرد والمرض، فهذا تأخير لمصلحة المحدود، فتأخيره لمصلحة الإسلام أولى " (إعلام الموقعين ٦/٣ - والحديث أخرجه الترمذي، كتاب: الحدود، باب: ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، وقال: حديث غريب... والعمل على هذا عند بعض أهل العلم. وراجع أيضاً نصب الراية ١٤٦/٤).

(٢) ويسمى " عام الرمادة " لأن الأرض كلها صارت سوداء، فشبهت بالرماد، وكانت تسعة أشهر. (الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٢٣/٣).

(٣) قال ابن الأثير: " أصابتهم السنة: هي القحط والجدب، يقال: أسْنَت فهو مسنت: إذا أجدب ". (النهاية في غريب الحديث، مادة: سنت، وسنة).

(٤) راجع (أحمد بن حنبل) في التعليقات على الأعلام.

(٥) يقول د/ محمد بلتاجي: " وفي رأينا أن لا فرق بين أن تكون المجاعة عامة أو خاصة؛

وهـذا علـى نحو قضية عمر فـي غلمـان حاطـب [١] ذلك.. أنهم سرقوا ناقة لرجل من مزينة وأُتي بهم إلى عمر، فأقروا على أنفسهم، فأمر أن تقطع أيديهم، ثم ردهم، وقال لعبد الرحمن بن حاطب - سيد الغلمان -: أما والله لولا أني أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم - حتى أن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له - لقطعت أيديهم، وايم الله إذ لم أفعل لأغرمنك غرامة توجعك. ثم قال: يا مُزَنِيْ.. بكم أريدت منك ناقتك؟ قال: بأربعمائة، قال عمر: اذهب فاعطه ثمانمائة [٢].

وفي رسالة نشر العرف: " إذا خالف العرف [٣] الدليل الشرعي:

لأنها تستوي بالنسبة للجائع بل لو كانت خاصة كانت أولى بسقوط الحد لتوفر ركن الاعتداء، وقد صح أنه ليس من الإسلام أن يبيت الرجل شبعان كاسياً، وبجواره الجائع العاري المضطر ". (منهج عمر بن الخطاب في التشريع ص٢١٦، د/محمد بلتاجي).

(١) هو الصحابي الجليل حاطب بن أبي بلتعة، راجع (حاطب بن أبي بلتعة) في التعليقات على الأعلام.

(٢) راجع فيما تقدم (إعلام الموقعين ٣/٤، ٥، ٦، ١٠).

(٣) يقول ابن فارس: " العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض،والآخر على السكون والطمأنينة... فالأول العُرْف: عُرْف الفرس، وسمى بذلك لتتابع الشعر عليه. والأصل الآخر المعرفة والعرفان. تقول: عَرَف فلان فلاناً عِرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف. وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه؛ لأن من أنكر شيئاً توحش منه ونبا عنه. ومن الباب... العُرْف: المعروف: وسمى بذلك لأن النفوس تسكن إليه. قال النابغة:

أبي الله إلا عدله ووفـــاءَه
فلا النُكر معروفٌ ولا العُرْف ضائع

(معجم مقاييس اللغة، مادة: عرف).

والعرف اصطلاحاً: لا يختلف عن معناه اللغوي، فقد نقل ابن عابدين عن حافظ الدين النسفي أنه قال: العرف والعادة: " ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول ". (رسالة نشر العرف، من مجموع رسائل ابن عابدين ٢/١١٤).

هــذا.. وللعرف تقسيمات كثيرة بحسب الاعتبار الذي ينظر إليه، فإن نظرنا إلى مرجعيته انقسم إلى: عرف شرعي وعرف بشري، وإن نظرنا إلى سببه انقسم إلى: عرف قولي وعرف عملي، وإن نظرنا إلى سببه انقسم إلى: عرف قولي وعرف عملي، وإن نظرنا إلى انتشار العمل به انقسم إلى: عرف عام وعرف خاص، وإن نظرنا إلى دوامه انقسم إلى: عرف مستقر وعرف متغير. وهكذا تختلف التقسيمات

فإن خالفه من كل وجه، بأن لزم منه ترك النص [(١)]: فلا شك في رده، كتعارف الناس كثيراً من المحرمات من الربا وشرب الخمر ولبس الحرير والذهب. وإن لم يخالفه من كل وجه، بأن ورد الدليل عاماً والعرف خالفه في بعض أفراده [(٢)]، أو كان الدليل قياساً [(٣)]،فإن

بحسب الجهة. (أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص ٩٣ وما بعدها، د/ السيد صالح عوض - وقاعدة العادة محكمة، ص٣٧ وما بعدها، د/يعقوب الباحسين - والمهارة الأصولية، ص١٨٩، د/ سعد الدين هلالي).

(١) عقب الشيخ/ مصطفى الزرقا، قائلاً: " لم يميز العلامة ابن عابدين في هذا الضابط بين العرف القائم عند ورود النص، والحادث بعده " ثم ناقش فضيلة الشيخ مصطفى هذا الأمر. (المدخل الفقهي العام ٩٢٨/٢).

(٢) بحيث يبقى البعض الآخر على حاله. (حاشية العطار على جمع الجوامع٧٠/٢).

(٣) جاء القياس في كلام العلماء بمعنيين: الأول: (القياس: بالمعنى الأصولي، وهو: " قياس فرع على أصل في علة حكمه ") وهذا ما يسميه الحنفية بالاستحسان أو القياس الخفي [لأن به علة تحتاج إلى نظر واستنباط] - بينما القياس عندهم يطلق على الجلي فقط [وهو الذي يسبق إليه الأفهام] ويسمى قياس الأولى، كحرمة ضرب الوالدين على النهي عن التأفيف لهما. والجلي والخفي هما قسما القياس الأصولي عند الجمهور.
والثاني: (القياس بمعنى: " القواعد العامة للتشريع " وهي القواعد المأخوذة من مجموعة من الأحكام أثبتها أكثر من دليل) مثل: " بيع المعدوم لا يجوز " و " بيع الغرر لا يجوز ".

فالقياس بهذين المعنيين يترك للعرف إذا دعت إليه ضرورة ومصلحة، وقالوا: إن التعامل حجة يترك به القياس ويخص به الأثر - كما سيأتي. (أثر العرف في التشريع الإسلامي ص٣٨٥، د/السيد صالح عوض - وراجع التوضيح شرح التنقيح للعلامة صدر الشريعة ١٧١/٢ وما بعدها - ومجلة الأحكام العدلية مادة ١٥ - وقاعدة العادة محكمة، ص١٧٩، د/يعقوب الباحسين).

ومعنى أن الحكم جاء على خلاف القياس:
يقول العلامة ابن بدران الحنبلي: " اعلم أن قول الفقهاء: هذا الحكم مستثنى من قاعدة القياس، أو خارج عن القياس، أو ثبت على خلاف القياس، ليس المراد به أنه تجرد عن مراعاة المصلحة حتى خالف القياس، وإنما المراد به: أنه عُدِلَ به عن نظائره لمصلحة أكمل وأخص من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي، فمن ذلك أن القياس يقتضي عدم بيع المعدوم، وجاز ذلك في السلم والإجارة توسعة وتيسيراً على المكلفين. ومنه أن القياس أن كل واحد يضمن جناية نفسه، وخولف في دية الخطأ رفقاً بالجاني وتخفيفاً عنه لكثرة وقوع الخطأ من الجناة " (المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص٢٠٤).

العرف يعتبر إن كان عاماً [(١)] - فإن العرف العام يصلح مخصصاً ويترك به القياس كما صرحوا في مسألة: الاستصناع [(٢)]، ودخول الحمام [(٣)].

---

(١) سيأتي تعريف " العرف العام " والفرق بينه وبين " العرف الخاص " في كلام العلامة ابن عابدين.

(٢) الاستصناع: " عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً " (مجلة الأحكام العدلية، مادة: ١٢٤).

يقول الإمام السرخسي: " إذا استصنع الرجل عند الرجل خفين أو قلنسوة أو آنية من أواني النحاس، فالقياس أنه لا يجوز ذلك؛ لأن المستصنع فيه مبيع وهو معدوم وبيع المعدوم لا يجوز لنهيه ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان [حيث قال ﷺ لحكيم بن حزام:﴿لا تبع ما ليس عندك﴾ (أخرجه الترمذي، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك) وقال: حديث حكيم بن حزام حديث حسن وقد روى من غير وجه] ولكنا نقول: تركنا القياس لتعامل الناس في ذلك [ولأن الحاجة تدعوا إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى نعل أو خف من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصنعة: مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعاً فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز الاستصناع لوقع الناس في الحرج] وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير ". (المبسوط ١٣٨/١٢ - وبدائع الصنائع ٢/٥).

هذا.. وقد أصبح لعقد الاستصناع أهمية عظمى في العصر الحاضر الذي انتشرت فيه الصناعات، وقد تتعاقد المصانع والشركات وليس لديها المواد الخام اللازمة لمصنوعاتها، فيكون العقد وارداً على شيء غير موجود، ومع ذلك فالعقد صحيح.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة، قرار رقم ٦٧/٣/٧، أنه: مراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات... أن عقد الاستصناع [وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة] ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط. (وسيأتي بقية لكلام المجمع عند قول الحنفية أن الاستصناع: بيع ما ليس عنده. ص٨٣).

(٣) الحمَّام هو مكان للاستحمام والتنظيف، وهو موجود في بلاد الشام وتركيا وتونس وغيرها. وقد جرى عرف الناس أن يدخلوا الحمام من غير تعيين أجرة - أو بأجرة معلومة الآن - ولا تحديد مدة المكث، ومقدار الماء المستهلك فيه يكون مجهولاً، وهذا مخالف لقواعد المعاملات إذ أنه لابد من العلم بالثمن (الأجرة) والمثمن (مدة البقاء ومقدار الماء) وعدم العلم بهذه الأمور يؤدي إلى الغرر والضرر والظلم، وعلى ذلك فالقياس - أي القواعد العامة - يأبى جوازه، إلا أنه وقع التسامح فيه وجوّز استحساناً للحاجة ولم تعتبر الجهالة (الهداية للمرغيناني ٩٧/٩ مع تكملة شرح فتح القدير لقاضي زاده - ورسالة نشر العرف لابن عابدين ١٢٥/٢ - وتعليم علم أصول الفقه ص٢٤٢

وإن كان العرف خاصاً: فإنه لا يعتبر، وهو المذهب كما ذكره في الأشباه[١].

وفي البزازية - عازياً إلى الإمام البخاري [٢] -: الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص، وقيل: يثبت به. ويتفرع على ذلك:

لو استقرض ألفاً، واستأجر [٣] المقرض لحفظ مرآة أو ملعقة كل شهر بعشرة، وقيمتها لا تزيد على الأجر، ففيها ثلاثة أقوال: صحة الإجارة بلا كراهة اعتباراً لعرف خواص بخاري. والصحة مع الكراهة للاختلاف.

د/نور الدين الخادمي).

(١) ثم قال ابن نجيم: " والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره؛ فأقول على اعتباره ينبغي أن يفتي بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلوّ الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقاً له، فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ". (الأشباه والنظائر ص٨٩) والخلوّ: مقدار من المال يدفع مقابل إخلاء - أو تنازل عن حق منفعة - العين. وله صور: منها: أن يأخذ المؤجر (المالك) من المستأجر (المنتفع) مقداراً مقطوعاً من المال مقابل خلو العين - كالحانوت أو الدار - ويعد المأخوذ جزءاً زائداً عن الأجرة الدورية، فهو معجلاً من الأجرة الإجمالية المشروطة في العقد.

ومنها: أن يتم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغاً مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة؛ لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك. وهو جائز شرعاً. وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة، قرار رقم (٦) د٨٨/٠٨/٤.

(٢) راجع (طاهر بن عبد الرشيد البخاري) في التعليقات على الأعلام.

(٣) الإجارة هي: " تمليك المنافع بعوض ". (مجلة الأحكام العدلية ٣٧١/١) والحنفية يرون أن الإجارة شرعت على خلاف القياس؛ لأن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة وهي معدومة وقت العقد وبيع المعدوم لا يجوز [لحديث حكيم بن حزام المتقدم قريباً] لكن أجيزت للحاجة وذلك أن الإنسان محتاج إلى منافع أعيان لا قدرة له على ابتياعها إذ ليس كل إنسان يستطيع أن يشتري الدار التي يحتاج إلى سكناها والدابة التي تحمل ثقله ومتاعه، لكن يسهل إليه استئجار ذلك وتحصيل منفعته منه. (رسالة نشر العرف من رسائل ابن عابدين ١٢٥/٢ - ومجلة الأحكام العدلية ٣٧١/١).

والفساد لأن صحة الإجارة بالتعارف العام، ولم يوجد [(١)].

ولو دفع إلى حائك غزلاً على أن ينسجه بالثلث [(٢)]: كان مشايخ بلخ، يجيزون هذه الإجارة؛ لتعامل أهل بلدهم، والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الأثر، وتجويز هذه الإجارة - في الثياب - للتعامل، بمعنى تخصيص النص الذي ورد في قفيز الطحان [(٣)]؛ لأن النص ورد في قفيز الطحان لا في الحائك، إلا أن الحائك نظيره فيكون وارد فيه دلالة، فمتى تركنا العمل بدلالة هذا النص في الحائك وعملنا به في قفيز الطحان كان تخصيصاً لا تركاً أصلاً، وتخصيص النص بالتعامل جائز [(٤)]، ألا ترى أنا جوزنا الاستصناع للتعامل،

(١) علَّق ابن عابدين: " ما ذكروا في حيلة أخذ المقرض ربحاً من المستقرض بأن يدفع المستقرض إلى المقرض ملعقة مثلاً ويستأجره على حفظها في كل شهر بكذا، غير صحيح [لأن الإجارة شرعت على خلاف القياس لما فيها من احتياج] ولا يخفي أنه لا ضرورة إلى الإستيجار على حفظ ما لا يحتاج إلى حفظه بأضعاف قيمته فإنه ليس مما يقصده العقلاء. (نشر العرف ١١٧/٢).

(٢) صورة المسألة: أن يأتي رجل بغزل، فيعطيه إلى حائك - الذي يصنع النسيج - ليصنع له نسيجاً بهذا الغزل، على أن تكون أجرة هذا الحائك بعض المنسوج كثلثه أو نصفه مثلاً.

(٣) معنى قفيز الطحان: القفيز هو: مكيال يعادل تقديره بالمصري ستة عشر كيلو جراماً، والجمع: أقفزة وقفزان. والطحان: الرجل الذي يطحن الحنطة لتصير دقيقاً. (الهداية للمرغيناني ١٠٨/٩ - ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٠٩/٣، د/محمود عبد الرحمن عبد المنعم).

والنص الذي ورد فيه: ما روى عن النبي ﷺ من أنه :﴿نهى عن عَسْب الفحل وقفيز الطحان﴾. والحديث بهذا اللفظ: قال الزيلعي: أخرجه الدارقطني، ثم البيهقي في سننيهما في كتاب البيوع. أ هـ، وسكت الزيلعي عن إسناده. وقال الألباني: صحيح. (نصب الراية ٣٠٠/٥ - إرواء الغليل ٢٩٥/٥) أما الشطر الأول من الحديث " نهى عن عسب الفحل " (أخرجه البخاري، كتاب: الإجارة، باب: عسب الفحل). ومعنى عسب الفحل - ويقال ضراب الفحل -: ماؤه، أي: نسله بعد انقضاء شهوته، والفحل: الذكر من كل حيوان فرساً كان أو تيساً أو غير ذلك. والمعنى: أنه يحرم أخذ المال على إنزاء الفحول على الإناث لأجل الإحبال؛ لأن هذا المال بمقابلة ماء مهين لا قيمة له، والعقد عليه باطل. (المبسوط للسرخسي ٩٣/١٥ - وفتح الباري ٥٦٥/٤) والذي يعنينا هو معنى النهي عن قفيز الطحان وسيأتي قريباً.

(٤) معنى الكلام: أن النبي ﷺ نهى عن " قفيز الطحان " وهو أن يستأجر الرجل طحَّاناً

والاستصناع: بيع ما ليس عنده، وأنه منهي عنه، وتجويز الاستصناع بالتعامل: تخصيص للنص الذي ورد في النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان لا ترك للنص [1]؛ لأنا عملنا بالنص في غير الاستصناع.

ليطحن له حنطة، وتكون الأجرة قفيزاً من الدقيق المطحون، وسبب النهي كما يقول المرغيناني: أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجرة التي هي بعض المطحون لأن حصوله بفعل الأجير، فلا يُعدّ هو قادراً بقدرة غيره. وقال: هذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الإجارات.

فعلى هذا: من دفع إلى حائك غزلاً لينسجه له وتكون الأجرة بعض المنسوج، يكون هذا فاسداً (المبسوط ٣٨/١٦ - والهداية للمرغيناني ١١٠/٩).

إلا أن مشايخ بلخ أجازوه لتعامل الناس به وحاجتهم إليه، وهذا التعامل - أي تعارف الناس عليه - خصصوا به النص الوارد في " قفيز الطحان " على قفيز الطحان فقط لا في الحائك - وإن كان في معناه - فهم لم يتركوا النص، بل خصصوه بالعرف. والله أعلم.

(١) توضيح ذلك: أنه قد اختلف العلماء في عقد الاستصناع هل هو بيع أم مواعدة؟

فالجمهور: على أنه " بيع " كعقد " السلم " فإنه نوع من عقود البيع، [وهو، " أن يسلم عوضاً حاضراً، في عوض موصوف في الذمة إلى أجل معلوم ". وهو نوع من أنواع البيع، ينعقد بما ينعقد به البيع - وبلفظ: السلم والسلف - ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع. ودليل مشروعيته: قوله تعالى:{يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ} [البقرة: ٢٨٢]، وقوله ﷺ - حين قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث -:﴿من أسلف في شئ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم﴾ (أخرجه البخاري، كتاب: السلم، باب: السلم في وزن معلوم)].

أما الحنفية: قال بعضهم: هو مواعدة وليس ببيع، وقال آخرون: هو بيع وهو الصحيح في المذهب، وهو عقد غير لازم - وهناك تفصيل في عدم اللزوم. (شرح فتح القدير ١٠٨/٧ - وحاشية ابن عابدين ٣٥٤/٥).

واستكمالاً لقرار مجمع الفقه الإسلامي - الذي مر ص ٧٠ - قال الشيخ/ علي محي الدين قرة داغي [في مناقشته عقد الاستصناع، أمام مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة التي نقلنا قرارها ص ٧٠] لم نجد ما يجيز رأي الحنفية في جعل الاستصناع بيعاً على غير وجه السلم وهو [أي: مع أنه] معدوم وليس عند البائع، كما أنهم أجمعوا على أنه عقد غير لازم قبل أن يراه المستصنع، وهذا لا يرفع حرجاً ولا يحل مشكلة، وعلى الأخص في صناعات العصر التي قد تكون بآلاف الآلاف وبالمليارات. ولذلك رأينا مجلة الأحكام العدلية تجعل الاستصناع عقداً لازماً منذ البداية وهذا يخالف إجماع المذهب الحنفي، فضلاً عن باقي المذاهب.

وذكر الشراح: أن البر والشعير والتمر والملح: مكيلة أبداً؛ لنص رسول الله ﷺ عليها، فلا تتغير أبداً [(١)].

فيشترط التساوي بالكيل ولا يلتفت إلى التساوي في الوزن، حتى لو تساوى الذهب كيلاً لا وزناً لم يجز، وكذا الفضة بالفضة؛ لأن طاعة الرسول ﷺ واجبة علينا، ولأن النص أقوى من العرف، فلا يترك الأقوى بالأدنى[(٢)]، وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لأنها دالة على الجواز.

فإن قلت: قد روى عن أبي يوسف اعتبار العرف في هذه الأشياء المنصوصة حتى جوز التساوي بالكيل في الذهب وبالوزن في الحنطة إذا تعارفه الناس، فهذا فيه اتباع العرف اللازم منه ترك النص، فيلزم أن يجوز عنده ما شابهه من تجويز الربا ونحوه للعرف وإن خالف النص.

---

(١) اتفق الفقهاء على أن ما نُصَّ على أنه موزون فهو كذلك لا يتغير، وما نص على أنه مكيل فهو مكيل أبداً. فالذهب والفضة موزونان أبداً للنص على ذلك، فقد جاء من حديث أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ :﴿الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا﴾ (أخرجه مسلم، كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً).
والحبوب والتمر مكيلة وكذا الملح، فعن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال:﴿ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق﴾ (أخرجه مسلم، كتاب: الزكاة) والوسق ستون صاعاً تقريباً (١٣٠.٦) كيلو جرام وجاء في الملح من حديث عبادة بن الصامت ؓ:﴿... والملح بالملح مدى بمدى...﴾ (أخرج هذه الرواية أبو داود، كتاب: البيوع، باب: في الصرف) والمد: نصف قدح بالمصري (٠.٥٤٤) كيلو جرام وهو أصغر المكاييل.
راجع: فقه الربا ص٢٥٠، د/عبد العظيم جلال أبو زيد - ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ص٢٤٥، ٤٧٦، د/محمود عبد المنعم).

(٢) يقول ناظر زاده: " واعلم أن العرف غير معتبر في المنصوص عليه؛ ولهذا يعتبر العرف في الأموال الربوية في كونه كيلياً أو وزنياً فيما لا نص في كونه كيلياً أو وزنياً. وأما المنصوص على كيله أو وزنه فلا اعتبار بالعرف فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ". (ترتيب اللآلي ٢/٨٢٥).

قلت: حاش لله أن يكون مراد أبي يوسف ذلك، وإنما أراد تعليل النص بالعادة [(١)]، بمعنى: أنه إنما نص على البر والشعير والتمر والملح بأنها مكيلة، وعلى الذهب والفضة بأنهما موزونان لكونهما كانا في ذلك الوقت كذلك، فالنص في ذلك الوقت إنما كان للعادة، حتى لو كانت العادة في ذلك الوقت وزن البر وكيل الذهب لورد النص على وفقها، [...] [(٢)].

---

(١) العادة: عرفها أمير بادشاه بأنها: " الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية " (تيسير التحرير ٣١٧/١).
[ملحوظة] بعض العلماء يفرق بين العرف - الذي مر تعريفه - والعادة؛ لأن العادة أعم مطلقاً وأبداً، والعرف أخص؛ إذ هو عادة مقيدة، فكل عرف هو عادة، وليست كل عادة عرفاً؛ لأن العادة قد تكون فردية أو مشتركة.
لكن الذي قاله ابن عابدين، أن: العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق (أي: ما يصدق عليه من أفراد) وإن اختلفا من حيث المفهوم. راجع (رسالة نشر العرف ١١٤/٢ - رفع الحرج في الشريعة الاسلامية، ص٣٤٣، د/يعقوب الباحسين - العرف حجيته وأثره...، ١١٧/١، عادل عبد القادر قوته).

(٢) ثم قال ابن عابدين: " فحيث كانت العلة للنص - على الكيل في البعض والوزن في البعض - هي العادة، تكون العادة هي المنظور إليها، فإذا تغير الحكم فليس في اعتبار العادة المتغيرة الحادثة مخالفة للنص، بل فيه اتباع النص، وظاهر كلام المحقق ابن الهمام ترجيح هذه الرواية ". (نشر العرف ١١٨/٢).
وتتميماً للفائدة نذكر كلام الدكتور/ عبد العظيم جلال أبو زيد في كتابه " فقه الربا " فإنه نفيس ومهم.
قال د/ عبد العظيم:
" وقد جَابَهَ جمهور الحنفية هذا القول بأن معيار الكيل أو الوزن قد ثبت في نحو ما تقدم بالنص، فلا عبرة للعرف في مقابلة النص؛ لأن النص أقوى من العرف، إذ إنما يستمد العرف حجيته من النص، من حديث " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ". ثم العرف قد يكون باطلاً، ولا يكون النص كذلك.
والواقع أن هذا لا يصلح دليلاً على أبي يوسف، لأن أبا يوسف، في الرواية غير المشهورة عنه، يرى أن النصوص التي نصت على كيل أو وزن في بعض الأموال الربوية معلولة بالعرف، فلا يقال بأن المعيار ثابت فيها بالنص حتى نقول بإهمال العرف في مقابلة النص.

وعلى هذا: فلو تعارف للناس بيع الدراهم بالدراهم واستقراضها بالعدد، لا يكون مخالفاً للنص [(١)].

لكن.. فيه شبهة، وهي: أن الظاهر من هذه الرواية اعتبار

وتفصيل ذلك: أن النبي ﷺ نص أو أقرّ تلك المعايير؛ لأن العرف كان جارياً لها، ولو تغير العرف زمن النبي ﷺ لتغير النص أو الإقرار منه، أي: لو كان النبي ﷺ حياً إلى وقت تغير العرف، لنص على العرف الجديد أو أقره. أي: إن النص المنقول إلينا في تلك الأصناف إنما هو تقرير لحالة كانت سائدة، ولو حدث تغير في العرف زمن التشريع، لما أمِنّا من صدور نص جديد أو إقرار يؤيده. وقد مال الكمال بن الهمام إلى قول أبي يوسف وانتصر له.

وإني هنا لأقف مع ابن الهمام في تأييده لهذا القول، ذلك: أن مقصود الشارع حصولُ المماثلة، وطرق الناس في تحصيلها تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة. وقد أقر الفقهاء... العرف في غير المنصوص عليه، أي أنهم اعترفوا بسلطانه معبِّراً عن التماثل، فلِمَ يُفرَّقْ بين صنف وصنف مع أن الكل ربوى، وما بعض الأصناف بأولى بالاحتياط من بعض دائماً، فما قد يكون قوتاً في بلد لا يكون كذلك في آخر!.

ومن وجه آخر: فإن ما نص على كيله مثلاً قد تتفق الأعراف على بيعه وزناً، فيكون في اشتراط بيعه كيلاً بجنسه - للتحقق من التساوي - حرجٌ لا يعقل وجوب عدم تجاوزه، فالقمح والشعير مثلاً صارات اليوم موزونين بعد أن كانا مكيلين، وهما في عداد المنصوص على كيليتهما، ولا يعقل معنى وجوب كيلهما وعدم الاكتفاء بوزنهما، مع أن الوزن أبلغ في التحقق من تساوي مقدارهما من الكيل! ".

ويقول العلامة/ مصطفى الزرقا: " وهو الرأي الأقوى مدركاً وحجة وإن كان الجمهور على خلافه ".

ويقول د/ يعقوب الباحسين: " إن تأمّل هذه المسألة يدعو إلى الأخذ بهذا الرأي، ويدفع إلى الإيمان بوجاهته، فإذا ثبت أن حكماً شرعياً بنى على عادة من العادات - لا لشئ إلا لأنها عادة - فإن بقاء الحكم مع زوال تلك العادة لا معنى له، وإن تغير الحكم لما يناسب العادة الجديدة فيه حرج ومشقة على العباد لأنه محاولة لنزع الناس عمّا ألفوه دون مسوغ أو مبرر " (فقه الرباص ٢٥٣: ٢٥٥، د/ عبد العظيم، وقد أحال فضيلته بعض الكلام على شرح فتح القدير ١٥٨/٦، دار احياء التراث العربي، بيروت، ولم يذكر سنة الطبع - وحاشية ابن عابدين ١٨٠/٤: ١٨٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م - وراجع رسالة نشر العرف ١١٨/٢ - وقاعدة العادة محكمة، ص٧٧، د/يعقوب الباحسين - والمدخل الفقهي العام ٩٢٣/٢.

(١) وظاهر كلام المحقق ابن عابدين أيضاً ترجيح هذه الرواية والله أعلم - حيث قال بعد ذلك: " فالله يجزي الإمام أبا يوسف عن أهل هذا الزمان خير الجزاء فلقد سد عنهم باباً عظيماً من الربا ". (نشر العرف ١١٨/٢).

المعيار من كيل أو وزن، أما إلغاؤهما بالكلية والعدول عنهما إلى العدد المتفاوت الأفراد في الوزن فهو خلاف الظاهر وخلاف النص الصريح في اشتراط المساواة في المكيلات والموزونات [(١)].

وعلى كل حال.. فينبغي الجواز والخروج من الإثم عند الله تعالى، إما بناءً على العمل بالعرف أو للضرورة [(٢)]، فقد أجازوا ما هو دون ذلك في الضرورة [(٣)]، فقد ذكر في البزازية - في البيع الفاسد

(١) يقول د/ عبد العظيم - عقب كلامه السابق: " والسؤال الآن: إذا كانت العبرة بالعرف في هذا الأمر، هل يكون للعرف سلطاناً أيضاً في إخراج ربوي من دائرة الربوية، بأن يتعارف بيعه جزافاً بعد أن كان مكيلاً أو موزوناً عند من يقول بأن علة الربا الكيل أو الوزن؟

يمكن الإجابة عن هذا السؤال بالقول: بأن ما ورد فيه نص كالأصناف الستة في الحديث يبقى في دائرة الربوية؛ لأن النص يشترط في تلك الأصناف التماثل والتقابض بقطع النظر عن طريق تحقيق ذلك، فقد حُكم بربويتها بدليل قاطع، فلا تخرج عن ذلك.

أما ما عدا ذلك مما لم يرد به نص، فيمكن القول بسلطان العرف في أمر ربويته، سواء أكان قبل العرف الجديد مكيلاً أم موزوناً، ذلك أن العرف ألحقه بالأصناف المكيلة أو الموزونة، أي الربوية، فالعرف يخرُجه. وقد حكى ابن عابدين: بأن الجص الكيلي إن تعورف بيعه جزافاً، لم يكن ربوياً. وهذه الحكاية لا يمكن فهمها إلا بالقول بأن المذهب كذلك في الجص وفي غيره من غير المنصوص عليه، لعدم قيام داعي التخصص فيه " انتهى كلام د/عبد العظيم. (المرجع السابق، نفس الصفحات).

(٢) الضرورة: اختلف العلماء في معنى الضرورة، وقد ساق د/وهبة الزحيلي عدة تعريفات ولم يوافق عليها؛ لأنها كلها متجهة فقط نحو بيان ضرورة الغذاء [كقولهم: أن الضرورة هي الخوف على النفس من الهلاك] فهي قاصرة لا تشمل المعنى الكامل للضرورة على أنها مبدأ أو نظرية يترتب عليها إباحة المحظور أو ترك الواجب، لذا.. فإنه اقترح أن:

الضرورة: " حالة من الخطر أو المشقة الشديدة تطرأ على الإنسان بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى [بمصالحه الضرورية] بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع ". (نظرية الضرورة الشرعية، ص٦٦ - ورفع الحرج، ص٤٣٨، د/يعقوب الباحسين) وسيأتي الكلام على علاقة العرف بالضرورة، ص ٨١ إن شاء الله.

(٣) ممكن أن يكون معنى الكلام: أن الفقهاء - في حالة الضرورة - أجازوا أموراً أقل مما ذكرها ابن عابدين. ولا أرى هذا المعنى وجيهاً؛ لأن الضرورة يباح فيها فعل أي شيء

في القول السادس في بيع الوفاء أنه صحيح، قال: لحاجة الناس فراراً من الربا [1]، فبلخ: اعتادوا الدين والإجارة، وهي لا تصح في الكرم

إلا أن يلحق المضطر ضرراً بشخص آخر كالذي لحق به؛ لأن (الضرر لا يزال بمثله).
أو يكون معنى الكلام: أن الفقهاء أجازوا أموراً كالتي ذكرت وغيرها، في حالة أقل من الضرورة وهي الحرج والمشقة. والله أعلم. وسيأتي الفرق بين هذه المعاني ص٨١.

(١) صورة بيع الوفاء: أن يقول المحتاج إلى النقد لشخص ملئ مثلاً: " بعتك هذا العقار أو هذا المنقول على أني إن قضيت الثمن ترد هذا المبيع إليّ ". وسمى ببيع الوفاء: لأن فيه عهداً من المشترى بأن يرد المبيع على البائع حين يرد المشتري الثمن، فهو الوفاء.
وأصل هذا البيع مخالف، ووجه مخالفته عند الحنفية: أنه مخالف لما روى عن النبي ﷺ أنه:﴿نهى عن بيع وشرط﴾ [والحديث في سنده ومتنه مقال. يراجع نصب الراية ٤٦٨/٤ - وفقه البيع والاستيثاق ص٦٥، د/على أحمد السالوس].
لكنهم أجازوه، ووجه جوازه عندهم: حاجة الناس إلى النقود وعدم التمكن منها بواسطة القرض الحسن وخروجاً من الوقوع في الربا المحرم صراحة؛ لأن صاحب المال لا يقرض إلا بنفع، والمستقرض محتاج - فلما كثرت الديون على أهل بخاري، مست الحاجة إلى ذلك - فأجازوا ذلك البيع لينتفع المقرض بالمبيع، وصار مرعياً وتعارفه الناس، وقالوا: ما ضاق على الناس أمراً إلا اتسع حكمه.
يقول العلامة علي حيدر: " استفادة المقرض زيادة عن بدل القرض رباً وممنوع شرعاً، وبيع الوفاء من هذا القبيل فهو غير جائز أصلاً، ولكن لأن (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة) قد اجتهد الفقهاء بناء على احتياج أهالي بخاري في ذلك الزمن فجوزوه ".
وهذا العقد من نوع خاص مستقل، يقول علي حيدر: " فهو في حكم البيع الجائز: بالنظر إلى انتفاع المشترى به، وفي حكم البيع الفاسد: بالنظر إلى كون كل من الفريقين مقتدراً على الفسخ، وفي حكم الرهن: بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى الغير. ووجه الشبه فيه بالرهن أبين وأرجح ".
لذا نجد ابن عابدين يقول: " هو رهن لا يفترق عن أحكام الرهن في شئ، وليس بيعاً، فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به إلا بإذن مالكه، ويضمن ما نقص منه، ويسقط الدين بهلاكه، وللبائع استرداده إذا قضى دينه ".
ولهذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة قرار رقم (٦٦) - بأن حقيقة هذا البيع (قرض جر نفعاً) فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء، وهو عقد غير جائز شرعاً. وراجع (الدر المختار، مع حاشية رد المحتار ٤٠٨/٥: ٤١٣ - مجلة الأحكام العدلية، مادة (٣٢)، (١١٨) - فقه الربا، ص٥٣٨، د/عبد العظيم جلال أبو زيد - فقه البيع والاستيثاق، ص١٢٥٥، د/علي السالوس - نظرية الضرورة الشرعية، ص١٢٧، د/وهبة الزحيلي).

[(١)]، وبخاري: اعتادوا الإجارة الطويلة، ولا تمكن في الأشجار، فاضطروا إلى بيعها وفاء [(٢)]، وما ضاق على الناس أمر إلا اتسع

(١) لا يصح الدين [ويقال: القرض، أو السلف] والإجارة؛ لما هو معلوم من قاعدة (كل قرض جر نفع فهو رباً) إذا كان مشروطاً، وأن النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف. وفي معنى البيع: الإجارة.
والحديث أخرجه الترمذي عن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ قال:﴿لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك﴾. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. (كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك).
قال ابن الهمام: " معنى السلف في البيع: البيع [أو الإجارة] على أن يقرضه دراهم " (شرح فتح القدير ٤٠٧/٦).
وصورة الدين والإجارة: أن المستأجر يؤجر أرضاً ما ويستقرض مبلغاً من المال من المؤجر. وهذا لا يجوز والعقد باطل - بناء على ما مر - لأن الشرط الذي فيه: عبارة عن منفعة نتجت عن مبادلة مال وهو الأجرة التي دفعها المؤجر - بمال - وهو القرض الذي أقرضه المؤجر - وهذه المبادلة يتوصل بها المقرض [المؤجر] إلى الانتفاع بقرضه، كأن يأخذ أجرة هي أزيد من حقه، وهو معنى الربا. (المصدر السابق - وحاشية ابن عابدين ٢٩١/٥، ٢٩٤).
أما بالنسبة لإجارة شجر الكرم [وهو شجر العنب]، فلم أجده - على قدر طاقتي في البحث - في بعض كتب الحنفية، إلا مقروناً بالشجر المطلق، فيقولون: " لا يجوز إجارة الشجر والكرم ".
يقول السرخسي -: " لا يجوز إجارة الشجر والكرم بأجرة معلومة على أن تكون الثمرة للمستأجر؛ لأن: الثمرة عين لا يجوز استحقاقها بعقد الإجارة، فإنه يجوز بيعه بعد الوجود، وإنما يستحق بقدر الإجارة مما لا يجوز بيعه بعد الوجود. ولأن: محل الإجارة المنفعة وهي عرض لا يقوم بنفسه ولا يتصور بقاؤها والثمرة تقوم بنفسها كالشجرة، فكما لا يجوز أن يتملك الشجرة بعقد الإجارة فكذلك الثمرة. ولأن: المؤاجر يلتزم ما لا يقدر على إبقائه، فربما تصيب الثمرة آفة وليس في وسع البشر اتخاذها " (المبسوط ٣٦/١٦ - وراجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣٠ - وحاشية ابن عابدين ٢٨٨/٦).
والمعنى - والله أعلم - أنه: لما احتاج أصحاب الشجر والكرم إلى ما ينفقونه عليها قبل إثمارها كل سنة، مع أنهم لا يستطيعون أن يؤجروها - بناء على النهي السابق -، لما كان الأمر كذلك.. فاحتاجوا إلى اقتراض ما ينفقونه عليها، فأفتى لهم علماء بلخ بأنهم يبيعوا الكروم بيع وفاء [على ما مر من معناه ص٧٧].

(٢) الإجارة الطويلة تقدر بثلاث سنوات في الأراضي وسنة في الدور. قال صاحب البحر الرائق: " قال في المحيط: الإجارة الطويلة التي تفعل ببخاري صورتها: أنهم يؤجرون الدار والأرض سنين مدة معلومة متوالية، غير ثلاثة أيام في آخر كل سنة على أن كلاً منهما بالخيار في ثلاثة أيام من آخر كل سنة، ويجعلون لكل سنة أجرة قليلة، ويجعلون

حكمه [1].

فإن قلت: إن المشقة والحرج [2] إنما تعتبر في موضع لا نص

بقية الأجرة للسنة الأخيرة، الصحيح أن هذا العقد جائز لأن هذا ليس بشرط الخيار في الإجارة، بل استثناء ثلاثة أيام " (البحر الرائق ٨/٢٠) هذا بالنسبة إلى الإجارة الطويلة.
أما بالنسبة إلى إجارة الأشجار: فقد مر وجه عدم جواز إجارتها، ولذلك - والله أعلم - اضطروا إلى بيعها وفاءاً للمستأجر.

(١) (الأمر إذا ضاق اتسع) قاعدة فقهية، وهي بمعنى قاعدة: (المشقة تجلب التيسير). (مجلة الأحكام العدلية، مادة ١٨). وسيأتي الكلام على علاقتهما بالعرف ص٨١.

(٢) في هذا التعليق - وتتميماً للفائدة - سوف أذكر: معنى " المشقة " والعلاقة بينها وبين العرف، ومعنى " الحرج " و " الحاجة " والفرق بين جميع هذه المصطلحات وبين " الضرورة " ، ثم العلاقة بينها وبين العرف.
أولاً: معنى المشقة: المشقة في اللغة: الجهد والعناء والشدة، يقال: شق عليه الشئ يشق شقاً ومشقة، إذا أتعبه، ومنه قوله تعالى:{لَّمْ تَكُونُواْ بَـٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ} [النحل: ٧] (لسان العرب، مادة: شقق).
والمقصود بقاعدة (المشقة تجلب التيسير) يعني أن: الصعوبة والعناء التي يجدها المكلف في تنفيذ الحكم الشرعي، تصير سبباً شرعياً صحيحاً للتسهيل والتخفيف عنه بوجه ما. (رفع الحرج، ص٤٢٣، د/يعقوب الباحسين، نقلاً عن شرح المجلة العدلية ص٢٧، لسليم رستم. وراجع شرح المجلة أيضاً، لعلي حيدر، المادة ١٧).
ويعتبر تحديد المشقة وضبطها أمراً بالغ الأهمية وذلك لما يبتنى عليها من الرخص - كما سيأتي معناها - والتخفيفات ويتوقف عليها من الفتاوى والأحكام. لكن.. على الجملة يمكن القول بأن المشقة ثلاثة أنواع:
النوع الأول: مشقة معتادة أو مأوفة: وهي المشقة الطبيعية التي يستطيع المكلف تحملها، دون إلحاق ضرر ولا أذى به، كالتعب من الصلاة أو الصوم أو الحج، فمثل هذه المشاق أمر واقع لا تنفك عنها التكاليف ولا أثر لها في التخفيف. [ملاحظة] مشقة الحدود المقامة على الجناة - وإن كانت غير مألوفة ولا معتادة، وصعبة على النفس، إلا أنها لو أثرت في التخفيف لفاتت مصالح العباد، وذلك بتمادي الجناة في أفعالهم. وعدم معيشة العباد في أمان واستقرار.
النوع الثاني: مشقة غير معتادة: وهي المشقة الزائدة التي لا يتحملها الإنسان عادة، وتفسد على النفوس تصرفاتها، وتخل بنظام حياتها، وتعطل عن القيام بالأعمال النافعة غالباً. وهذه لم تقع شرعاً؛ لأن الله تعالى لم يقصد إلى التكليف بالشاق، مثل: الوصال في الصيام، والمواظبة على قيام الليل.
وعلى هذا.. وبعد بيان أن النوع الأول ليس هو النوع الذي يقتضي التخفيف، والنوع الثاني لا تكليف به أصلاً، فقد اتضح أن هناك نوعاً آخر هو الذي يكون سبباً في جلب التيسير، وهذا قد اختلف فيه العلماء لما ذكرناه من أسباب.

فالنوع الثالث: هو مشاق واقعة بين هاتين المشقتين، وهذه قد اختلف العلماء في ضبطها كما قلنا، ونظراً لما فيها من تشعبات وأمور دقيقة، ننقل ما ذهب إليه د/يعقوب الباحسين نظراً لما بذله من جهد كبير في استقصاء آراء العلماء ودراستها في رسالته للدكتوراه/ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، من ص٤٢٤ إلى ص٤٣٢.

وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي: " العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً... لأنّا لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم من ذلك القطع بأنه لابد من اعتباره العوائد... فإن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق ". ويقول في موضع آخر: " التكليف بالمقدور عليه [هو] الذي ليس فيه من التأثير في تعب النفس خروج عن المعتاد في الأعمال العادية، ولكن نفس التكليف به زيادة على ما جرت به العادات قبل التكليف، شاق على النفس... فمثل هذا يسمى مشقة بهذا الاعتبار؛ لأنه... دخول في أعمال زائدة على ما اقتضته الحياة الدنيا ". (الموافقات ١٠٣/٢، ١٠٥، ٢٤٥).

ويقول الشيخ/ محمد رشيد رضا: " الرجوع إلى العرف فيما يشق على الناس وما لا يشق عليهم ضروري لابد منه، وهو لا يعرف إلا بمباشرة الناس وتعرف شؤونهم وأحوالهم ". (رفع الحرج ص٤٢٩، د/ يعقوب الباحسين، وقد أحال فضيلته على تفسير المنار ٢٧١/٦، ط. المنار ١٣٤٦هـ مع اختلاف تواريخ الأجزاء).

وراجع في المسألة: (الموافقات للشاطبي ١٠٣/٢، وما بعدها - قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص٢٦٠ وما بعدها - الفروق للقرافي ٢٨١/١ وما بعدها - مجلة الأحكام العدلية مادة ١٧ وشرحها للعلامة علي حيدر - رفع الحرج ص٤٢٣ وما بعدها، د/يعقوب الباحسين - نظرية الضرورة الشرعية ص١٩٦ وما بعدها، د/وهبة الزحيلي - رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ص٣٣ وما بعدها، د/صالح بن عبد الله بن حميد - أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص٤٦٥، د/ السيد صالح عوض - النظريات الفقهية، ص٢٢٧، د/محمد الزحيلي).

قال فضيلته: " إن المشاق التي ورد بشأنها دليل من الشارع، يتبع فيها دليله، سواء كان ذلك بتعيين سبب المشقة [كالمرض]، أو بضبط السبب الذي تتحقق به المشقة نفسه [كالسفر].

وأما إن لم يرد بشأنها دليل أو ضابط من الشارع، فهي إما أن تكون في العبادات أو في المعاملات. فإن كانت في العبادات: فالشأن فيها أنها إن كانت لا تنفك عن العبادات غالباً: فلا أثر لها في التخفيف [كمشقة الوضوء مع شدة البرد، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ويلاحظ أن منها أيضاً مشقة الحدود المقامة على الجناة] فهذه المشاق لا أثر لها في التخفيف [لأنها لو أثرت لفاتت مصالح العباد، والعبادات في جميع الأوقات أو في غالبها] لأنه رب حكم شرعي ترتبط مصلحته بالمشقة التي فيه كالقصاص والحدود.

وإن كانت المشقة منفكة عن العبادة [مثل: طين الشوارع الذي يعلق بالثياب فإنه يرخص في الصلاة في هذه الثياب لأن تكرار وجوده يجعل في إزالته مشقة، فيعفي عنه] أو مما يتعلق بالمعاملات، فإنه يتبع في شأنها [أي: أن الذي يحكم بأن هذه مشقة

تجلب التيسير من عدمه] العرف ومعتاد الناس، ما لم تخرج عن إطار الشرع ". وهذا هو بيت القصيد، إذ أن الذي يعنينا هو الكشف عن علاقة المشقة بموضوع العرف - الذي نحن بصدده - وأثره في العملية التشريعية.

وهو أن: للعرف اعتبار في ضبط هذا النوع من المشقة الذي يقتضي التخفيف، حيث أن عادات ثانياً: معنى الحرج: الحرج لغة: يقول ابن فارس: الحاء والراء والجيم أصل واحد، وهو معظم الباب وإليه مرجع فروعه، وذلك: تجمُّع الشئ وضيقُه. فمنه: الحرج جمع حرجة، " وهو المكان الضيق الكثير الشجر التي لا تصل إليه الراعية ". ومن ذلك: الحرج الإثم، والحرج الضيق. قال تعالى:{وَمَن يُرِدۡ أَن يُضِلَّهُۥ يَجۡعَلۡ صَدۡرَهُۥ ضَيِّقًا حَرَجٗا} [الأنعام: ١٢٥]. (معجم مقاييس اللغة - والقاموس المحيط - مادة: حرج).

الحرج شرعاً: بناء على ما مر معنا - من أن هناك نوعاً من المشقة لابد من وجوده في التكاليف، وهناك نوعاً آخر وهو المشقة غير المعتادة وهي التي لا تكليف بها - قد عرف د/صالح بن حميد، الحرج بأنه: " كل ما أدى إلى مشقة زائدة في البدن أو النفس أو المال حالاً أو مآلاً ". (رفع الحرج، ص، د/صالح - ورفع الحرج، ص٣٨، د/الباحسين).

ويجدر بنا أن نذكر معنى الحاجة لما لها من كبير صلة واقتران بما مر. فالحاجة: في الأصل هي افتقار إلى الشئ الذي يوفر تحققه رفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، ولكنها لو لم تراع لم يدخل على المكلف الفساد العظيم المتحقق بفقدان المصالح الضرورية - التي ذكرناها في معنى الضرورة مما يؤدي إلى الهلاك.

وعلى ما مر بيانه يتضح لنا: أن الضرورة هي أعلى مراتب الشدة التي تلحق بالمكلف فيكون معها استباحة المحرمات أو عدم الإتيان بالمأمورات. أما المشقة - بالمعنى الثالث الذي ذكرناه - والحرج والحاجة، فالذي تبين أنها ألفاظ مترادفة لمعنى واحد، وأنها في مرتبة دون الضرورة، وقد مر معنا ما لهذه المصطلحات من علاقة بأعراف وعادات الناس.

لكن الذي أود الإشارة إليه، هو: أنه يجري التساهل في عبارات الفقهاء فيطلقون الضرورة على ما يشمل الحاجة أو المشقة أو الحرج، كما هو واضح لمن يكثر المطالعة في كتبهم - رحمهم الله - وخاصة عند عدم ذكر الضرورة مقترنة مع أحدهم. (رفع الحرج، ص٢٣٩، د/ الباحسين - ورفع الحرج، ص٦٥، د/صالح بن حميد - ونظرية الضرورة الشرعية، ص٢١٨، د/وهبة الزحيلي).

ولعل هذا بناء على قاعدة: " الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة ". (مادة: ٣٢ من مجلة الأحكام) ولعل هذا أيضاً ما نلاحظه في كلام العلامة ابن عابدين.

ومن هنا يكون قد اتضح مدى علاقة العرف بالضرورة، أي: بمعناها العام الذي يشمل المشقة أو الحرج أو الحاجة، بناء على ما أوضحناه من علاقاتهما معه، وليس بمعناها الضيق الذي مر معنا ص٧٦. والله تعالى أعلم.

فيه، ولذا رد على أبي يوسف في تجويزه رعى حشيش الحرم للضرورة بأنه منصوص على خلافه(١).

قلت: يجاب بأن: النص على تحريم رعى حشيش الحرم دليل على عدم الحرج فيه؛ لأن استثناءه ﷺ الإذخر فقط للحرج، دل على أنه لا حرج فيما عداه بناء على أن ذلك حرج يسير يمكن الخروج عنه، وبخلاف مسألتنا فإن تغيير ما اعتاده عامة أهل العصر في عامة بلاد الإسلام لا حرج فوقه.

ثم قال: فإن قلت: إن ما قدمته من أن العرف العام يصلح مخصصاً للأثر ويترك به القياس، إنما هو فيما إذا كان عاماً من عهد الصحابة ومن بعدهم، بدليل ما قالوه في الاستصناع: أن القياس عدم جوازه لكنا تركنا القياس بالتعامل به من غير نكير أحد من الصحابة ولا من علماء كل عصر، وهذا حجة يترك به القياس.

(١) صورة المسألة: أن النبي ﷺ قال يوم فتح مكة:﴿إن هذا البلد حرَّمه الله يوم خلق السماوات والأرض. فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة. وإنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي ولم يحل لي إلا ساعة من نهار. فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة. لا يعضد شوكُهُ [أي: لا يقطع شجره]، ولا ينفَّر صيدُه، ولا يلتقط [أي: لقطته] إلا من عرَّفها، ولا يختلى خلاها [أي: لا يؤخذ ويقطع العشب والحشيش]﴾. فقال العباس: يا رسول الله! إلا الإذخر فإنه لقينهم ولبيوتهم. فقال:﴿إلا الإذخر﴾.

الإذخر: نبت طيب الرائحة. قينهم: الحداد والصائغ، ومعناه: أن الحداد والصائغ وغيرهم يحتاجون إليه في وقود النار، والناس في بيوتهم يحتاجون إليه في سقوف البيوت يُجعل فوق الخشب. (شرح النووي على صحيح مسلم ١٣٩/٥. والحديث أخرجه مسلم، كتاب: الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها).

قال السرخسي: كما لا يرخص في قطع الحشيش في الحرم... فكذلك لا يرخص في رعي الدواب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا بأس بالرعي؛ لأن الذين يدخلون الحرم للحج أو العمرة يكونون على الدواب ولا يمكنهم منع الدواب من رعي الحشيش ففي ذلك من الحرج ما لا يخفي فيرخص فيه لدفع الحرج، وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا بأس بأن يحتش ويرعى لأجل البلوى والضرورة فيه، فإنه يشق على الناس حمل علف الدواب من خارج الحرم. (المبسوط ١١٧/٤).

قلت: من نظر إلى فروعهم علم أن المراد به ما هو أعم من ذلك.. ألا ترى أنه نهى عن بيع وشرط. وقد صرح الفقهاء بأن الشرط المتعارف لا يفسد البيع، كشراء نعل على أن يحذوها البائع، أي: يقطعها. وشراء ثوب أو خف على أن يرقعه ويخرزه، فإنهم قالوا: يصح للعرف.

وإنما تصح الدعوى.. إذا ثبت أن هذا العرف كان موجوداً زمن المجتهدين من الصحابة. (١)

فالمراد من العرف العام: ما قابل العرف الخاص ببلدة واحدة، وهو: ما تعامله أهل البلاد عامة سواء أكان قديماً أم حديثاً. واعتبار العرف الخاص ببلدة أيضاً قول في المذهب ضعيف يجوز العمل به عند الضرورة (٢).

فإن قلت: العرف يتغير ويختلف باختلاف الأزمان، فلو طرأ عرف جديد هل للمفتي في زماننا أن يفتي على وفقه ويخالف المنصوص في كتب المذهب؟ وكذا.. هل للحاكم الآن العمل بالقرائن؟

---

(١) ومعنى الكلام: أن العرف العام أعم من تقييده بأنه لابد أن يكون عاماً من عهد الصحابة ومن بعدهم. وفي هذا يقول د/السيد صالح: " وعليه فالمراد بالعرف أعم من الذي ذكروه [بأنه من زمن الصحابة] كما يؤخذ من الفروع الفقهية التي بنيت أحكامها على العرف، فالعرف الحادث يعتبر ويقدم على العرف الذي سبقه، كما يعتبر العرف القائم سواء كان قديماً أو حديثاً إذا تعارف عليه عامة الناس أو أغلبهم ويأخذ حكمه العام. وهذا هو ما عليه جمهور الفقهاء ". (أثر العرف، ص١٣٨).

(٢) ثم قال ابن عابدين: " وقد نقلنا أن كثير من المشايخ أفتى باعتباره ". وراجع ما نقلناه عن ابن نجيم ص٧٠.

يقول د/السيد صالح: " أننا لو اشترطنا في العرف الخاص أن يطرد العمل به في سائر البلاد كما هو الحال في العرف العام، لخلت وقائع كثيرة عن الأحكام تتطلب حكماً شرعياً؛ لعدم تحقق هذا الشرط بها " (أثر العرف، ص٢٠٠ بتصرف).

قلت: مبنى هذه الرسالة على هذه المسألة، فاعلم أن المتأخرين الذين خالفوا النصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة، لم يخالفوه إلا لتغير الزمن وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه [١] مما يستخرج به الحق من ظالم، أو يدفع دعوى متعنت ونحوه بعدم سماع دعواه أو بحبسه ونحو ذلك.

ولكن.. لابد لكل من الحاكم والمفتي من نظر سديد، فللمفتي الآن أن يفتي على عرف أهل زمانه وإن خالف زمان المتقدمين، وكذا للحاكم العمل بالقرائن في أمثال ما ذكرناه " [٢].

وفي رسم المفتي: " والتحقيق أن المفتي لابد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس، ومن جهل زمانه فهو جاهل،

فهذا وأمثاله دلائل واضحة على أن المفتي ليس له الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله، وإلا ضيع حقوقاً كثيرة ويكون ضرره أعظم من نفعه " [٣].

وفيه أيضاً - بعد أن نقل فروعاً كثيرة في موضوعات مختلفة -: " فهذه النقول ونحوها دالة على اعتبار العرف الخاص وإن خالف المنصوص عليه في كتب المذاهب ما لم يخالف النص الشرعي [٤].

(١) ويقول الحنفية في مثل هذا الخلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، أو بين الأئمة المتأخرين: أنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان.

(٢) راجع أيضاً ما سيأتي إن شاء الله (ص ١٠٧ وما بعدها).

(٣) وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسه قرار رقم (٩)، أنه: " ليس للفقيه مفتياً كان أو قاضياً الجمود على المنقول في كتب الفقهاء من غير مراعاة تبدل الأعراف ".

(٤) وبعد أن ساق فروعاً كثيرة تدل على كلامه، قال: " فهل هناك فرق بين العرف العام والعرف الخاص " فأجاب: " أنه لا فرق بينهما هنا إلا من جهة أن العرف العام يثبت به الحكم العام، والعرف الخاص يثبت به الحكم الخاص " ثم قال: " وحاصله: أن حكم العرف يثبت على أهله عاماً أو خاصاً، فالعرف العام في سائر البلاد يثبت حكمه على أهل سائر البلاد،والخاص في بلدة واحدة يثبت حكمه على تلك البلدة فقط ". (نشر العرف

ومن ذلك: ما لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم أن البائع يأخذ كل جمعة قدراً معلوماً، انصرف إليه بلا بيان، واعتبر فيه عرف ذلك السوق الخاص وإن لم يتعارف في أكثر البلاد. مع أن المنصوص عليه في كتب المذهب: حلول الثمن ما لم يشترط تأجيله، وعلى هذا.. فالحكم الخاص يثبت بالعرف الخاص.

ومن ذلك: بيع الثمار على الأشجار عند وجود بعضها دون البعض، فقد أجازه بعض علمائنا للعرف، وكان شمس الأئمة الحلواني (١) يفتي به وبجوازه، وظاهر المذهب أنه لا يجوز(٢)، ولا شك في تحقق الضرورة في زماننا، وفيما ذكر من الجواز تيسير على الناس ورحمة بهم من حيث صحة بيعهم وحل أكلهم الثمار والخضروات وتناولهم أثمان ذلك.

وبقي شيء.. وهو أنهم صرحوا بأن بيع الثمار على الأشجار إنما يصح إذا شراها مطلقاً أو بشرط القطع، أما بشرط الترك على الأشجار فلا يصح؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه لأحد المتعاقدين منفعة وهي: زيادة النمو والنضج (٣).

(١٣٢/٢).

(١) راجع (شمس الأئمة الحلواني) في التعليقات على الأعلام.

(٢) لأن من القواعد المقررة عند الحنفية أن: " المعدوم لا يقبل البيع " وهذه الثمار متلاحقة الظهور، يظهر بعضها أولاً ثم يظهر البعض الآخر تدريجياً - كالبطيخ والباذنجان والعنب والتين والموز ونحو ذلك - فيكون بعض المبيع معدوم. (أثر العرف، ص٥١٠، د/السيد صالح - ونظرية الضرورة الشرعية، ص٧٢، د/وهبة الزحيلي).

(٣) حتى هذا القول من الحنفية [وهو: أن شرط إبقاء الثمر إلى نضجه يفسد العقد] يرد عليه: بأن هذا مخالف لما قالوه: من أن الشرط المتعارف - والذي هو من مقصود العقد - مستثنى من النهي عن بيع وشرط، وعللوا سبب النهي بأن: الشرط قد يفضي إلى النزاع بين العاقدين، وأما الشرط المتعارف فإنه لا يكون مفضياً إلى النزاع، وقالوا كذلك: أن العرف قاضٍ على القياس. وعلى ذلك: يكون شرط الترك على الأشجار

ولا يخفى أنهم في هذا الزمان وإن لم يشترطوا الترك، لكنه معروف، والمعروف كالمشروط، ولم أر من صرح بذلك، وينبغي جوازه، فإنه جاز للعرف بيع المعدوم مع أن بيعه باطل لا فاسد[(١)]، فيجوز البيع مع هذا الشرط بالأولى ". (هذه النصوص منقولة من مواضع متفرقة) [(٢)].

وينبغي أن يطال النظر إلى هذه النصوص، فهي تنطق بالروح العالي الذي كان يملأ صدور الفقهاء، وتدل على مقدار احترامهم لعرف الناس وعاداتهم، وعلى مقدار فهمهم للقواعد الفقهية، وأنها ما وضعت إلا لمصلحة العباد وضبط التعامل بينهم، وأنه يجب أن تخضع لعرفهم وأن تخضع للضرورات والحرج، فلا يجوز أن تجمد الفقهيات الإجتهادية أمام حوادث الزمن وأمام ما يجدُّ فيه من عادة ومصطلحات، وهي قابلة للتجدد وقابلة للتغير أمام العرف العام وأمام العرف الخاص.

موافق لأصل الحنفية في اعتبار العرف في التشريع لا يختلف معه. (أثر العرف، ص١١٢، د/السيد صالح - وراجع المبسوط).

(١) العقد غير الصحيح لا يتنوع عند جمهور العلماء. بينما يرى الحنفية أن العقد غير الصحيح ليس على درجة سواء، بل يتنوع إلى نوعين، بحسب درجة الخلل منه.
١ - العقد الباطل: هو ما كان الخلل فيه راجعاً إلى ركن العقد، كبيع المعدوم، والميتة، ويعرفونه بأنه: " العقد غير المشروع لا بأصله ولا بوصفه، وحكمه: أنه لا تترتب عليه آثاره أصلاً؛ لأنه لا ينعقد بحال.
٢ - العقد الفاسد: هو ما كان الخلل فيه راجعاً إلى شرط من شروطه. [أي: وصف ملازم للعقد] وليس راجعاً إلى أصله وركنه، كالبيع مع الجهالة. ويعرفونه بأنه: " العقد المشروع بأصله دون وصفه " وحكمه: أنه يترتب عليه آثاره مع طلب الشارع فسخه، أي أنه: يجب على العاقدين. والقاضي إذا رفع الأمر إليه - ديانة - المبادرة إلى فسخ العقد الفاسد مراعاة لحق الشرع. (محاضرات في أصول الفقه، ص٩٠، للشيخ/أحمد أبو سُنَّة - وأهمية التوثيق في المعاملات المالية وعلاقته بالعقود في الفقه الإسلامي، د/ سعد الدين هلالي، وهو بحث بمجلة الشريعة الكويتية، ص٢٦٢، العدد ٥٩).

(٢) ما ساقه الإمام المراغي من كلام الإمام ابن عابدين، مقاطع متفرقة من رسالة نشر العرف من ص١١٨ إلى ص١٤١، والذي نقله من رسم المفتي، ص٤٦، ٤٧ من قوله: " والتحقيق أن... إلى قوله:... ضرره أعظم من نفعه " مع العلم بأن هذا المقطع أيضاً في أماكن متفرقة من رسالة نشر العرف في الصفحات المشار إليها.

عمر بن الخطاب ﷺ أسقط الحد عام المجاعة، ولم يقطع أيدي غلمان حاطب؛ لأن الضرورة قامت عذراً عنده درأ به الحد. وأحمد ﷺ وافق عمر في الفصلين.

والحنفية تركوا القياس - وهو أحد الأدلة الشرعية - بالعرف العام، وخصصوا النص بالعرف العام؛ إذ العرف قد لا يطرأ إلا بعد قرون من ورود النص فيظل النص معمولاً به قروناً طويلة ثم يجدَّ العرف فيتقبض النص ويقتصر على ما وراء المتعارف ويأخذ المتعارف حكماً آخر خلاف حكم النص فيصير الشئ مباحاً بالعرف بعد أن كان حراماً بالنص.

وقد أهدر الحنفية " دلالة النص " وهي إحدى الدلالات اللفظية (١)، حيث جوزوا الإجارة على نسج الغزل بالثلث، مع أن دلالة النص المستفادة من قفيز الحطان تحرِّم هذه الإجارة.

وقد علل أبو يوسف النص في الربويات بالعرف، وبنى على هذا: أنه إذا تغير الكيل في البر والشعير وتغير الوزن في الذهب والفضة، اعتبر العرف الطارئ لا عرف النص، غير أن الفقهاء لم يقفوا عند هذا الحد، وأجازوا التعامل في الدراهم بالعدد بدلاً واستقراضاً وإن تفاوت وزنها مراعاة للعرف ومراعاة للضرورة، وفي هذا خروج على النص جملة؛ لأنه إلغاء للمعيارية بالكيل والموزون.

(١) عرَّف صدر الشريعة دلالة النص بأنها: " دلالة اللفظ على الحكم في شئ يوجد فيه معنى يفهم كل من يعرف اللغة أن الحكم في المنطوق لأجل ذلك المعنى ". ومن هنا اعتبر العلماء أن الحكم الثابت بدلالة النص، ثابت بطريق المفهوم اللغوي لا بطريق الاجتهاد والاستنباط. (التوضيح ٢٤٥/١ - وتفسير النصوص ٥١٦/١، د/محمد أديب صالح).

وجعل الحنفية العرف الخاص قاضياً على النصوص المذهبية في مسألة ثمن البيع - المتقدمة - إذا كان من عادة السوق دفع شئ من الثمن كل جمعة لا دفعة واحدة، والمذهب ليس كذلك.

وأجازوا بيع الثمار واعتبار تركها مشروطاً، وقد كان بيع الثمار باطلاً وكان شرط الترك فاسداً.

ورأى بعضهم أن يعمل العرف الخاص ما يعمله العرف العام، أي أنه يلغي قياساً ويخصص نصاً ويهدر دلالة نص.

وها هم فتحوا الباب للمفتين ليفتوا تبعاً لتغير العرف العام والخاص، وتبعاً للضرورة والحرج،وأجازوا للحاكم العمل بالقرائن، وأجازوا له النهي عن سماع دعوى المتعنت وما أشبه ذلك.

ولا يغيب عن الأذهان أن الأحكام المستفادة من النصوص قليلة جداً بالنسبة للأحكام الاجتهادية، فالأحكام الاجتهادية قابلة للتغير بالعرف العام والخاص، والأحكام المستفادة من النصوص قابلة للتخصيص بالعرف العام باتفاق، وبالعرف الخاص على رأي بعض الحنفية.

فهل توجد مرونة في القوانين تسع الناس أكثر مما في هذه الأحكام؟ وهل يصح مع هذا أن يقول أحد إن قواعد الفقه جامدة لا تسع الناس في كل عصر ومكان؟

الحق.. أن هذا ظلم لهذه القواعد، ولكنه ظلم جرَّهُ تزمت الفقهاء المحدثين الذين لم يفهموا روح الدين ولا روح الفقهاء المتقدمين.

وقد يبدوا لأول الأمر أن العمل بالعرف على الطريقة التي أسلفناها.. عمل بما ليس دليلاً شرعياً؛ إذ الأدلة الشرعية لا تخرج عن الكتاب والسنة والإجماع والقياس، والعرف ليس واحداً منها.

وقد حاول العلماء من قبل، تسويغ اعتباره دليلاً بوجوه كثيرة يعرفها من لهم سعة إطلاع على كتب الفقه والأصول، وكلها أوجه لا تثبت على التحقيق (١).

وأرى أن العمل به عمل بالأدلة الشرعية، وعمل بما يستفاد من مدارك التشريع في مواطن كثيرة، وإن شئت فقل إنه الكتاب. ففي الكتاب الكريم:{يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ} [البقرة: ١٨٥]،{وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} [الحج: ٧٨]، هذان النصان يجب أن تبقى سيطرتهما تامة على جميع التشريع الإسلامي، فإذا ما وجدنا أن العمل بالنصوص الخاصة يوقع في الحرج لحدوث ضرورة ما، أو لحدوث عرف عام يوجب تركه الحرج، وجب أن تقف النصوص الخاصة عن عملها في تلك المواطن، وأن يعمل بالنص العام القاطع الموجب لنفي الحرج.

(١) أي: ليست قوية الدلالة فلا تسلم من المعارضة. هذا.. وبعد أن ساق د/يعقوب الباحسين أهم الأدلة على حجية العرف والعادة في قرابة ست صفحات، قال: " تلك هي أهم الأدلة التي قيلت في حجية العرف، وهي وإن كانت ليست قوية الدلالة بأفرادها، باستثناء دليل المراغي [واستد بهذا الدليل للإمام المراغي، من قوله: وأرى أن العمل به... إلى قوله: وإنما يكون كاشفاً عن مناطات الأحكام الشرعية، وأنه في مجال إنشاء الأحكام الجديدة لا يخرج إلا أنها بمجموعها تكتسب شيئاً من القوة في الدلالة على اعتبار العرف في الجملة ".

وقال في موضع آخر: " وهذان الدليلان - فيما نراه - أفضل من الأدلة السابقة؛ لأنهما كشفا عن أن العرف ليس دليلاً قائماً بنفسه، وقد علمنا في مجالات تطبيقه أنه لا يعدو أن يكون كاشفاً عن مناطات الأحكام الشرعية، وأنه في مجال إنشاء الأحكام الجديدة لا يخرج عن حدود الملائمة الشرعية، ولأن دليل الشيخ المراغي إضافة إلى ذلك رد اعتبار العرف إلى رفع الحرج، وقد علمنا رأي العلماء فيما بين العرف ورفع الحرج من صلة ". (قاعدة العادة محكمة، ص١١٩: ١٢٧).

من ذلك تعلـم.. أن العرف ليس دليلاً، وأنه لم يُعمل به لاعتباره دليلاً، وإنما يعمل به امتثالاً للدليل العام القاطع الموجب لنفي الحرج (١).

* * *

(١) يقول د/صالح بن عبد الله بن حميد: "... عند النظر في الأحاديث التي تبدو معارضة للمقطوع به من الشريعة كأصل رفع الحرج، لابد من النظر في كل حديث بخصوصه والنظر في روايته وأسباب وروده، فغالباً ما يتبين أنه غير معارض، وإنما يعمل به في خصوص مورده، فتكون العلاقة بينهما العلاقة بين الخاص والعام، وهذا كله خاضع لنظر المفتي في الوقائع، والكلام في الوقائع لا يستوي مع الكلام في النظريات المجردة، والمسألة تحتاج إلى روية وتبصر قبل الإقدام على رد الأحاديث ولو كانت حسنة أو ضعيفة، فضلاً عن أن تكون صحيحة ثابتة " (رفع الحرج ص٣٤٧).

الفصل الحادي عشر

الاجتهاد في المذهب

الفصل الحادى عشر
الاجتهاد في المذهب[١]

كان من حق هذا الفصل أن يوضع بجوار فصل الاجتهاد الخاص، ولكن أخرناه لأنه نتيجة البحث السابق، فناسب أن نذكره بجواره.

علم مما أسلفنا في الفصل السابق: أن للمفتي الآن أن يفتي على عرف أهل زمانه وإن خالف فتوى المتقدمين، وأنه لابد للمفتي من

(١) راجع في مراتب المجتهدين، ما تقدم بيانه.
هذا.. ولإفراد الإمام المراغي ههنا لفصل في الاجتهاد في المذهب، أودُّ الإشارة إلى دور مجتهدي المذهب من النظر في النوازل.
فلا يخفي - أولاً - الدور الذي يقوم به المجتهد المطلق من النظر في النوازل وذلك لأهليته الكاملة واستعداده التام في الحكم والاستنباط وفق الأدلة والقواعد.
أما الدور الذي يقدمه مجتهدوا المذاهب من النظر في النوازل فيختلف باختلاف مراتبهم، فمجتهدوا التخريج - أصحاب الوجوه - ويتبعهم أهل الترجيح، يتعرفون على أحكام المسائل الجزئية المتنوعة التي سكت عنها الأئمة، إما لأنه لم يقع عنها سؤال في زمنهم، أو لأنها من الوقائع والنوازل الجديدة التي لم يرد عنهم فيها شئ فيخرجون ما لم يقع على ما وقع أو أفتى به إمام المذهب أو أحد أصحابه ولا يتم التخريج إلا بعد ترجيح المعتمد أو الظاهر أو الراجح من أقوال المذهب.
أما أهل المرتبة الأخيرة من مجتهدي المذهب وهم مجتهدوا الفتيا، فيدرج ضمن مراتب المفتين بالرغم من تقليده؛ لأنه إذا استطاع معرفة إدخال الوقائع تحت أحكامها، والإخبار بالحكم المطابق للنازلة المشابهة لمثلها، فله الفتوى فيما يعلم من ذلك وإلا فلا، فيكون له بهذا نوع اجتهاد في كيفية الإدراج، ومعرفة المطابقة، يشفعان له في أن يكون طبقة أخيرة من هذه الطبقات. (منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص٢٠٦، د/مسفر القحطاني. وقد أحال إلى كتابيّ: التخريج عند الفقهاء والأصوليين، د/يعقوب الباحسين، ص١٨٨، وأصول الفتوى والقضاء، د/محمد رياض ص٢٩٩).

ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس، وأنه ليس له الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله، وإلا أضاع حقوقاً كثيرة، وكان ضرره أعظم من نفعه.

فللمفتي الآن أن يخصص نصاً بالعرف العام، وأن يترك المنصوص عليه في ظاهر الرواية للعرف الخاص أو للضرورة والحرج، وأن يرجح رأياً على رأي لسبب من هذه الأسباب، وإذا لم يفعل ذلك كان ضرره أعظم من نفعه وأضاع حقوقاً كثيرة.

هذا هو الفقه الذي لا يمكن لشخص يقدّر عقله أن يحيد عنه، فإن استطاع العلماء سد باب الاجتهاد المطلق فلن يستطيعوا سد باب الاجتهاد الخاص، وإن استطاعوه فلن يستطيعوا سد باب الاجتهاد في المذهب لاختيار رأي يلائم عرفاً عاماً أو خاصاً، أو لاستنباط رأي في حادثة لم يكن منصوصاً عليه.

والحق.. أن الاجتهاد في المذهب لم ينقطع في أي عصر من العصور الماضية وهو باقٍ إلى الآن، فالحوادث الماضية لا نهاية لها، ولا يمكن أن تحدها الكتب ويحوطها الحصر، وفي كل يوم تجدّ للقضاة والمفتين حوادث لا عهد للكتب بها فيستنبطون لها أحكاماً طبقاً للقواعد العامة، وتنسب هذه الأحكام إلى مذهب القضاة والمفتين، وسيستمر هذا ما بقيت الدنيا، وما احتاج الناس إلى القضاء والإفتاء.

* * *

الفصل الثاني عشر

سوابق التشريع في العمل بالأقوال الضعيفة

الفصل الثاني عشر
سوابق التشريع في العمل بالأقوال الضعيفة

صدرت لائحة سنة (١٨٨٠) واشتملت المادة العاشرة منها على: " أن الأحكام تكون بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة، ولكن نظراً لفساد الزمان يحكم القضاة في مواد القتل بمذهب الصاحبين والأئمة الثلاثة " [١].

(١) إطلاق لفظ " مواد القتل " يحتاج إلى تفصيل طويل؛ لذا لو ألقينا الضوء على نقطة كـ " نوع الأداة المستخدمة في القتل " حتى يتحقق فيه معنى العمد، واطلعنا من خلال هذه النقطة على رأي أبى حنيفة في القتل العمد وعقوبته، يتسنى لنا فهم ما اشتملت عليه المادة العاشرة. والله أعلم.
قسم جمهور العلماء القتل إلى ثلاثة أقسام:عمد، وشبه العمد، وخطأ. والقتل العمد، هو: " ما تعمد فيه الجاني الفعل المزهق قاصداً إزهاق روح المجنى عليه " وقد اشترط العلماء شروطاً في القتل حتى يحكم بكونه عمداً، أي: ليس شبه عمد ولا خطأ.
فإذا نظرنا مثلاً إلى اشتراط الفقهاء للأداة المستخدمة في تنفيذ الجريمة كي يقولون بأنها جناية عمد موجبة للقصاص، نرى أن الإمام أبا حنيفة يشترط في أداة القتل أكثر مما يشترطه الأئمة الثلاثة وصاحباه.
أما جمهور المالكية: فلا يشترطون شروطاً خاصة في الأداة، بل العبرة عندهم هو الدافع إلى الجريمة، هل هو قصد العدوان أم لا؟، فلو قصد العدوان كان القتل عمداً، ولو لم يقصد - كأن ضربه بقصد التأديب مثلاً - كان خطأ.[ملاحظة]: جمهور المالكية لا يعترف بشبه العمد.
وأما الصاحبان أبـو يوسـف ومحمـد: ذهبا إلى أن الآلـة المستعملة في تنفيذ الجريمة، إن كانت مما يقتل غالباً، فالجناية عمد - كالحجارة والعصا الغليظ ونحوهما - وهكـذا اشترط الإمامان الشافعي وأحمد مع الصاحبين، إلا أنهم زادوا بأنه لو استعملت الآلة غير القاتلة استعمالاً قاتلاً - كما لو كرر الضرب باليد أو العصا الخفيفة على من لا يطيق لصغره أو مرضه، أو قتله في مقتل - يكون عمداً.
بينما نرى الإمام أبا حنيفة اشترط في الآلة: ١ - أن تكـون مما يقتل غالباً أو معدَّة للقتل،

وصدر القانون رقم (٢١) لسنة (١٩١٠) ونصت المادة (٢٨٠) منه على وجوب العمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة، وبمذهب أبي يوسف في مقدار المهر[1]، وبما نص عليه القانون المذكور مما ليس

كالسيف و البندقية ونحوهما. ٢ - أن تكون مفرقة للأجزاء، أو كانت الآلة قد استعملت استعمالاً قاتلاً كتكرار الضرب باليد والعصا الخفيفة - لم تكن الجناية عمداً، وإنما شبه عمد.

ويعتبر أساس الخلاف بين الإمام أبي حنيفة، وبين صاحبيه والأئمة الثلاثة، هو الاختلاف في معنى القتل العمد الذي به ينبني عليه عقوبة القتل العمد وهي القصاص - أو الدية إن أراد أولياء الدم.

فأبو حنيفة: يرى أن عقوبة القتل العمد عقوبة متناهية في الشدة، وهذا يستدعي أن تكون جريمة العمد متناهية في العمد، بحيث يكون القتل عمداً محضاً لا شبهة فيه؛ لأن رسول الله ﷺ قال:﴿العمد قود﴾ [أخرجه أبو داود والنسائي وغيرهما. نصب الراية ٣١٨/٦] فشرط العمد هنا مطلقاً من كل وجهة، أو في العمد كاملاً مع قيام الشبهة ووجودها... والشبهة لا تكون إذا كان القتل بآلة تقتل غالباً ومعدة للقتل.

ولهذا اعتبر أبو حنيفة القتل بضربة أو ضربتين على قصد القتل قتلاً شبه عمد، ولم يعتبره قتلاً عمداً؛ لأن الضربة أو الضربتين مما لا يقصد به القتل عادة بل يقصد به التأديب... وكذلك اعتبر الموالاة في الضرب بقصد القتل قتلاً شبه عمد إذا أدى الضرب للموت؛ لأنه يحتمل حصول القتل بضربة أو ضربتين على سبيل الاستقلال دون حاجة إلى الضربات الأخر. و القتل بضربة أو ضربتين يقصد بها التأديب عادة. والقاعدة عند أبي حنيفة أنه (إذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة) وإذا جاءت الشبهة امتنع القول بتوفر قصد القتل، وبالتالي بتوفر القتل العمد.

أما في المثقل: فيرى أبو حنيفة أن استعمال آلة تقتل غالباً ولكنها غير معدة للقتل هو في ذاته دليل على عدم القصد؛ لأن الأصل عنده أن كل فعل يحصل بالآلة المعدة له، فإذا حدث بآلة لم تعدَّ له، احتمل أن الفاعل لم يقصد هذا الفعل بالذات، وهذا الاحتمال شبهة، والشبهة تمنع القول بالقتل العمد.

وعليه.. وبعد هذا التقرير لعله قد اتضح ما اشتملت عليه المادة العاشرة من لائحة سنة (١٨٨٠) وهو سد باب التذرع إلى القتل أمام ضعاف النفوس؛ حيث أنه من السهل جداً أن يقتل شخص شخصاً ويحكم - على مذهب أبي حنيفة - بأنه قتل شبه عمد، ويشيع الفساد. والله تعالى أعلم.

راجع في هذا التقرير (التشريع الجنائي الإسلامي، لعبد القادر عودة، ٢٦/٢: ٣٤ - وعصمة الدم والمال في الفقه الإسلامي، ص ٣١٥ وما بعدها، د/عباس شومان).

(١) في مذهب أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد: أقل المهر عشرة دراهم؛ لأنه حق الشرع وجوباً، إظهاراً لشرف المحل فيتقدر بِمَالهُ خطر وهو المال الذي يجب فيه القطع عند السرقة وهو عشرة دراهم عندهم. ولو سمى لها أقل من عشرة فلها العشرة. (الهداية

راجحاً في مذهب أبي حنيفة.

ومما نص عليه مما ليس راجحاً:

- عدم تحليف المقر له إذا ادعى المقر أنه كاذب في إقراره.

- وجواز الحكم على الغائب بعد إعلانه ولو في وجه النيابة إذا لم تعلم جهة إقامته (١).

- اشتمل القانون أيضاً على: اعتبار من وجهت إليه اليمين ولم يحضر مجلس القضاء ناكلاً (٢). وليس هذا مذهب أبي حنيفة.

٣٠٥/٣) وعند مالك أيضاً: ما يقطع به السارق، إلا أنه عنده ثلاثة دراهم فضة أو ربع دينار ذهب. وعند الشافعية والحنابلة: لا حد لأقل المهر، ولا تتقدر صحة الصداق بشئ، لكن ضابطه: كل ما صح كونه مبيعاً - أي له قيمة - صح كونه صداقاً، وما لا فلا. (الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٧٦٥/٩، د/وهبة الزحيلي).

(١) مع أن المذهب كما في الهداية وشرحها،أنه: إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أحيّ هو أم ميت... لا يفرق بينه وبين امرأته... لقوله ﷺ في امرأة المفقود:﴿أنها امرأته حتى يأتيها موت أو طلاق﴾، ولأن النكاح عُرفَ ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال بالشك. (الهداية مع شرح فتح القدير ١٣٥/٦ وما بعدها).
والحكم بموته، إذا تم مائة وعشرون سنة من يوم ولد، هذه الرواية عن أبي حنيفة، وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران، وعن أبي يوسف بمائة سنة، وقدره بعضهم بتسعين، قال المرغيناني: وهو الأرفق (الهداية ١٣٨/٦ - وراجع للآثار: نصب الراية، ٣٨٣/٤، وقال الزيلعي في حديث: " أنها امرأته... " حديث ضعيف).
وكان العمل في مصر يجري على مذهب الحنيفة هذا الذي يرى عدم التفريق بالغيبة مهما طالت، إلى أن صدر القانون المذكور. (موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، ص٤٠١، للمستشار/ محمد عزمي البكري، نشر. دار محمود بالقاهرة، نقلاً عن مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد ٦٤، ص٢٣٨، بحث: التفريق القضائي بين الزوجين للغيبة والفقدان، د/المغاوري الفقي). مع ملاحظة وجود اختلاف بين رقم القانون والسنة الذي ذكرهما الإمام المراغي وبين المرجع الذي نقلت عنه، إذ فيه قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩).

(٢) اليمين:هي " توكيد الشيء - أو الحق، أو الكلام - إثباتاً ونفياً بذكر اسم الله أو صفة من صفاته " هذا هو المعنى العام لليمين. أما اليمين القضائية لإثبات الدعوى فهي: " تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته " (الفقه الإسلامي

وصدر القانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٠) وأخذ فيه:

- برأي محمد في التطليق للعيوب. وليس هذا رأياً راجحاً في المذهب [1].
- وأخذ فيه برأي مالك في: نفقة المعتدة [2].

وأدلته ٦٠٦٤/٨) واليمين من أنواع البينات، وهناك أنواع أخرى منها: الإقرار، والشهادة، والقرائن.

والنكول: هو " استنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة عليه من القاضي " (المرجع السابق ٥٩٨٧/٨) والنكول عند الحنفية دليل على المدَّعَى عليه بأن عليه حق للمدَّعِي؛ لأن النبي ﷺ قال:﴿البينة على المدعي واليمين على من أنكر﴾ فقالوا: إما أن يأتي المدعي بالبينة، وإلا فيمين المدعى عليه أنه ليس عليه حق. فإن نكل فيعتبر هذا دليل صدق المدعي.

وينبغي للقاضي أن يقول للمدعى عليه: " إني أعرض اليمين عليك ثلاث مرات، فإن حلفت، وإلا قضيت عليك بما ادعاه المدعي " فإن كرر العرض عليه ثلاث مرات - احتياطاً، وإلا فمرة - قضى عليه بالنكول. قال قاضي زاده: " قال الإمام الزيلعي في شرح الكنز: ولابد من أن يكون النكول في مجلس القاضي؛ لأن المعتبر يمين قاطع للخصومة، ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر " (الهداية مع تكملة فتح القدير لقاضي زاده ١٨٣/٨ وما بعدها - وحاشية ابن عابدين ٥٠/٦).

لكن - على ما نقله الإمام المراغي - القانون اعتبر أن من وجهت إليه اليمين ولم يحضر مجلس القضاء ناكلاً.

(١) اتفق الأئمة الثلاثة، أبو حنيفة و أبو يوسف ومحمد على أنه لا خيار للزوج بعيب في المرأة. واختلفوا في عيب الزوج فلأبي حنيفة وأبي يوسف أنه: إن كان بالزوج جنون أو برص أو جذام، فلا خيار للزوجة، وإنما لها الخيار في الجب والعنة؛ وإنما يثبت الخيار في الجب والعنة لأنهما يخلاّن بالمقصود المشروع له النكاح، وهذه العيوب غير مخلة به. وقال محمد: لها الخيار في الجنون و البرص والجذام، دفعاً للضرر عنها كما في الجب والعنة. (الهداية للمرغيناني ٢٧٣/٤).

وقد ورد في القانون المذكور أن للزوجة أن تطلب التفريق بينهما وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه، أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر، كالجنون والجذام والبرص، سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به، أو حدث بعد العقد ولم ترض به. وأيضاً جاء النص على أن الفرقة بالعيب طلاق بائن. (المواد ٩ - ١١).(أحكام الأسرة، ص٤٨٠، د/محمد بلتاجي).

(٢) النفقة: هي ما يجب على الزوج أن يقوم به تجاه الزوجة من طعام وكساء وما يتصل بذلك مما يلزمها في معيشتها بالمعروف.

- وفي التطليق للإعسار - [١] وضرب الأجل لزوجة المفقود لتعتد بعده عدة وفاة وتتزوج [٢].

والمعتدة من طلاق بائن: عند الحنفية: لها السكنى والنفقة حاملاً أم غير حامل. ونفقة العدة كنفقة الزوجية.أما المالكية: فيرون أن لها السكنى، ولا نفقة لها إلا إذا كانت حاملاً.

والمعمول به في القانون المصري هو مذهب أبي حنيفة. لكن لما كان هناك تلاعب من المطلقات حين تنتهي عدتهن؛ لتقرير النفقة والسكنى لهن. رأى القانون أن المصلحة داعية إلى تعديل هذا الحكم بناء على ما ثبت من تقرير الطبيب الشرعي، فجاء النص على أنه: " لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق " (صَدْر المادة ١٧).

ثم جاء في المذكرة الإيضاحية: أنه بناء على الأحكام التي كانت مطبقة قبل ذلك، كانت المطلقة تستطيع أن تأخذ نفقة عدة مدة طويلة بدون وجه حق، فإنها إذا كانت مرضعة، قد تدعى أن الحيض لم يأتها طول مدة الرضاعة - وهي سنتان - ثم تدعى بعد ذلك أنه لا يأتيها إلا مرة واحدة كل سنة،وقولها كان مقبولاً في ذلك، فتتوصل إلى أن تأخذ نفقة عدة خمس سنين. وإذا كانت غير مرضع، قد تدعى أن الحيض يأتيها مرة واحدة في كل سنة؛ فتتوصل إلى أن تأخذ نفقة عدة ثلاث سنين.

ولما كان هذا الإدعاء خلاف العادة الشائعة في النساء، كثرت شكوى الأزواج من تلاعب المطلقات واحتيالهن لأخذ نفقة عدة بدون حق. فرأى القانون ما نقلناه... (أحكام الأسرة، ص٥٢٧، د/محمد بلتاجي).

(١) من أعسر بنفقة زوجته، لم يفرَّق بينهما في مذهب أبي حنيفة، ولكن يقال لها: استديني عليه، ومعنى الاستدانة: أن تشتري ما يلزمها من طعام ونفقة ويكون الزوج هو المدين الذي يجب عليه أداء الثمن، ولا يثبت للزوجة حق الفسخ بإعسار عن النفقة. وفي مذهب مالك: أن للزوجة طلب فسخ النكاح إن عجز زوجها عن النفقة الحاضرة ولم تعلم الزوجة حال العقد فقره وإعساره، فإن كانت قد علمت فليس لها الفسخ ولو أيسر بعده ثم أعسر مرة ثانية...

والزوج إن ادعى العجز عن النفقة، فإما أن يُثبت عجزه، أولا، فإن لم يثبت العجز قيل له: طلق أو أنفق،فإن امتنع عن الطلاق والإنفاق طلق عليه حالاً - وهو المعتمد في المذهب المالكي - وإن أثبت عسره عند القاضي أمهله القاضي فترة ما حسب اجتهاد القاضي لعله يحصّل النفقة فيها، فإن لم يحصلها طلق عليه.

هذا كله إذا كان الزوج حاضراً، فإن كان غائباً ولم يترك لها شيئاً ولا وكل وكيلاً بها، فإنه يطلق عليه للعسر بالنفقة دخل بها أو لم يدخل، دُعِيَ إلى الدخول أو لم يدع على المعتمد في المذهب المالكي. فإن كان للغائب مال فرضت لها فيه النفقة. (المواد من ٤ - ٦ من قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠) (أحكام الأسرة ص٣٨٥، د/محمد بلتاجي).

(٢) المفقود: هو " غائب لم يدر أحي أم ميت ". (الدر المختار ٤/٤٨٣). وعرفه الحطاب

- وفي الأجل المضروب - في القانون - للمفقود بجميع أنواعه، أخذ بآراء ضعيفة في مذهب مالك [1].

بأنه: " من انقطع خبره وممكن الكشف عنه ". (مواهب الجليل ٤٩٥/٥).
وقد جاء في المذكرة الإيضاحية: أن الحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه أو بلغ من العمر تسعين سنة - حسب أحكام مذهب أبي حنيفة الذي كان يجرى عليها العمل بالمحاكم الشرعية من قبل - أصبح لا يتفق الآن مع حالة الرقى التي وصلت إليها طرق المواصلات في العصر الحاضر، فإن التخاطب بالبريد والتلغراف والتليفون وانتشار مفوضيات وقنصليات مصر في أنحاء العالم جعل من السهل البحث عن الغائبين غيبة منقطعة (المفقودين) ومعرفة إن كانوا لا يزالون على قيد الحياة أو لا في زمن قصير.
ومن ثم أخذ قانون سنة (١٩٢٠) ببعض الأحكام في المفقود، من مذهب مالك.
ففي مذهب مالك أن امرأة المفقود ترفع إلى السلطان، ثم يكشف السلطان عنه، فإذا يئس من علم خبره، ضرب من يومئذ للحر أربع سنين وللعبد حولين، ثم تعتد هي بعد ذلك دون أمر الإمام كعدة الوفاة. (تهذيب المدونة للبراذعي، ٤٢٨/٢ - وحاشية ابن عابدين ٤٨٦/٤ - وأحكام الأسرة، ص٤٨٩، د/بلتاجي).

(١) المفقود على أنواع:الأول: مفقود في بلاد الإسلام في غير زمن الوباء. وهذا.. إن رفعت زوجته أمرها إلى الحاكم،فيرسل الحاكم للبلاد - التي يظن ذهاب المفقود إليها - ليسأل عنه، ويضرب له أجل - ينتظر فيه - أربع سنوات، فإذا تم الأجل، دخلت في عدة وفاة ولا تحتاج إلى نيه دخول.
الثاني: مفقود في بلاد الإسلام في زمن الوباء. فبعد ذهاب الطاعون - لغلبة الظن بموته فيه - تعتد زوجته عدة وفاة.
الثالث: مفقود في بلاد الشرك. تمكث لمدة التعمير إن دامت نفقتها - وهي سبعون سنة من ولادة المفقود - ثم تعتد عدة وفاة، وإن لم تدم النفقة فلها التطليق.
الرابع: مفقود في مقاتلة بين أهل الإسلام. فإذا شهدت البينة أنه حضر أرض القتال، فعلى قول الإمام مالك وابن القاسم: تعتد عدة وفاة من يوم التقاء الصفين، قال العلامة الدردير: وهو الأرجح - ثم قال - إلا أن الأظهر في النظر أنها تعتد بعد انفصال الصفين. فإذا لم تشهد البينة أنه حضر أرض القتال، فكالمفقود في بلاد الإسلام.
الخامس: مفقود في مقاتلة بين المسلمين والكفار: فبعد التفتيش والسؤال عنه حتى يغلب على الظن فقده، يضرب له أجل سنة ثم تعتد زوجته عدة وفاة. (الشرح الصغير للعلامة أحمد الدردير، وعليه حاشية الصاوي ٥٠٤/١: ٥٠٧ - ومواهب الجليل للعلامة الحطاب ٥٠٤/٥ وما بعدها).
أما مذهب الحنفية، فسبق أن بينا حكم فقده في حال السلامة، أما حال الهلاك، فيحكم بموته إلا أنه لابد من مضي مدة طويلة حتى يغلب على الظن موته، لا بمجرد فقده عند ملاقاة العدو. (حاشية ابن عابدين ٤٨٨/٤).
هذا.. وقد جاء القانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٠) فقضى في المادة (٧) أنه إذا لم يسفر

هذه سوابق التشريع صدرت على أيدي علماء المذاهب الأربعة في قانون سنة (١٩٢٠)، وأخذ فيها رأي شيوخ الحنفية الأجلاء في قانون سنة (١٨٨٠) وقانون سنة (١٩١٠)، وهي مبنية على: جواز القضاء بغير مذهب القاضي، وبالضعيف من مذهبه إذا أمر بذلك ولي الأمر لمصلحة. وقد ظهر مما أسلفناه صحة هذا الرأي وأنه حق لا يصح أن ينازع فيه.

ويجب أن يلاحظ أن قانون سنة (١٩١٠) وإن أوجب على القضاة الحكم بالراجح، فإنه لم يجعل الحكم باطلاً غير نافذ إذا صدر بالمرجوح؛ وذلك أن المادة (٣٢٧) جعلت التماس إعادة النظر لإبطال الحكم مقبولاً إذا لم يصادف الحكم قولاً في المذهب، أما إذا صادف قولاً ولو ضعيفاً فإنه لا يقبل الالتماس ولا ينقض الحكم.

* * *

التحري عن المفقود ومضت أربع سنوات من تاريخ رَفع الأمر إلى القاضي أعلن القاضي الزوجة لتعتد بمدة وفاة ثم تحل بعدها للأزواج. وعد بدء مدة الأربع سنوات من تاريخ رفع الدعوى.

ثم جاء القانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) ففرق بين حالي السلامة والهلاك، وعادّاً بدء الأربع سنوات من تاريخ الفقد وذلك في المادة (٢١) منه، وهذا نصها: " يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده، وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها على القاضي، وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق... " (مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الكويتية، العدد ٦٤، ص٢٦٥، بحث التفريق القضائي بين الزوجين للغيبة والفقدان، د/المغاوري الفقي).

الفصل الثالث عشر

السياسة الشرعية

الفصل الثالث عشر
السياسة [١] الشرعية

السياسة الشرعية: " تدبير مصالح العباد على مقتضى قواعد الشريعة الإسلامية فيما كان منصوصاً عليه في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ أو أجمع عليه المسلمون من وجوب وحرمة ويجب اتباعه وعدم الخروج عنه ".

ولا يجوز لولي الأمر إحداث شيء من النظم يصادمه ويهدمه [٢].

وما لم يكن منصوصاً عليه أو مجمعاً عليه فهو محل الاجتهاد، يجوز أن يوضع له من النظم ما لا يخرج عن قواعد الشريعة العامة مما يكون الغرض منه: الوصول إلى حق والخروج من باطل ورد الظالمين عن ظلمهم وتوفير أسباب السعادة والهناء للعباد.

ولما كانت نصوص الكتاب والسنة لا تفي بتفصيلات الحوداث جميعها في كل زمان ومكان، كان من الحتم أن توضع النظم، وهذا

---

(١) السياسة: مصدر من الفعل ساس بمعنى: دبر وأمر ونهى، يقال: ساس الأمر سياسة: قام على شيء بما يصلحه، ومنه ساس الملك الرعية: إذا دبر شؤونها فأمرها ونهاها بما يصلحها. (لسان العرب - والقاموس المحيط، مادة: سوس).

(٢) وهذا يرجع إلى أن سلطة ولي الأمر ليست مطلقة - أي:مستقلة - بل هي مقيدة بعدم خروجه عما نهى الله ورسوله ﷺ إذ هما الذان لهما السلطة المطلقة كما سيوضح الإمام المراغي في فقرات قادمة (ص١٠٢) لذلك عرفها الشيخ/عبد العال أحمد عطوه، بأنها: " فعل شئ من الحاكم لمصلحة يراها، فيما لم يرد فيه نص خاص صريح ". (المدخل إلى السياسة الشرعية، ص٣٨، عبد العال عطوة) ولهذا لم يستعمل فقهاء الشريعة كلمة السياسة إلا مقرونة وموصوفة بالشرعية. (نفس المصدر ص٢٣).

ما نسميه " السياسة الشرعية ". [(١)] لذلك كانت السياسة مما لا يستغنى عنها مذهب من المذاهب، ولا تستغنى عنها دولة من دول الإسلام.

قال ابن عقيل [(٢)] في الفنون [(٣)]: " جرى في جواز العمل بالسياسة الشرعية، أنه الحزم ولا يخلو من القول به إمام، **وقال الشافعي** [(٤)]: لا سياسة إلا ما وافق الشرع **[فقال ابن عقيل]**: السياسة: ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلا الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي. فإن أردت بقولك: إلا ما وافق الشرع، أي: لم يخالف ما نطق به الشرع، فصحيح، وإن أردت: لا سياسة إلا ما نطق به الشرع، فغلط وتغليط للصحابة.

فقد جرى في عهد الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل ما لا يجحده عالم بالسنن، ولو لم يكن إلا تحريق المصاحف، فإنه كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة [(٥)] - ونفى عمر بن الخطاب نصر بن

---

(١) و السياسة: **إما ان تطلق**: على كل ما يتعلق بسياسة الدولة ونظام الحكم فيها. **وإما أن تطلق**: على جانب الحكم فيها، على إعتبار أن نظام الحكم يشمل النظام السياسي والنظام الإداري والنظام المالي والنظام القضائي، ويتناول من النظم والأحكام والقوانين التي لا يمكن أن يتصور نظام الحكم إلا بها.
والمعنى الأول، هو الأَوْلَى؛ لأنه يشمل النظرية السياسية للإسلام (أي: قواعد نظام الحكم في الإسلام) و مفهوم الدولة في الإسلام وواجباتها، وأسس الحكم، وسياسة الدولة الداخلية و الخارجية، وخصائص الحكم الإسلامي، كما يتعلق بهذا المعنى: الدولة وأجهزتها بشكل عام، وما يتعلق بالقواعد السياسية التي يحددها الإسلام في علاقات الدولة بغيرها من الأمم والدول، وبوظيفتها الأولى في تطبيق الإسلام وحمل الدعوة الإسلامية إلى العالمين. (النظام السياسي في الإسلام، ص٢١، د/عبد العزيز عزت الخياط).

(٢) راجع (ابن عقيل) في التعليقات على الأعلام.

(٣) نقل كلام ابن عقيل هذا،ابن القيم في إعلام الموقعين ٣٥٥/٤ وما بعدها.

(٤) في إعلام الموقعين: " وقال الآخر " على أعتبار أنها مناظرة - كما قال ابن القيم - جرت بين ابن عقيل وبين بعض الفقهاء في العمل بالسياسة. (المصدر السابق).

(٥) اتسعت الفتوحات الإسلامية وتفرق القرّاء في الأمصار، وأخذ أهل كل مصر عمن وفد

حجاج، ولم يكن هناك سبب لنفيه إلا أنه كان جميلاً تفتتن به النساء [(١)]. وحرق عمر قصر سعد بن أبي وقاص [(١)] لما احتجب فيه عن

إليهم قراءته، ووجوه القراءة التي يؤدون بها القرآن مختلفة باختلاف الأحرف التي نزل عليها، فكانوا إذا ضمهم مجمع أو موطن من مواطن الغزو عجب البعض من وجوه هذا الاختلاف، وقد يقنع بأنها جميعاً مسندة إلى رسول الله ﷺ، ولكن هذا لا يحول دون تسرب الشك للناشئة التي لم تدرك الرسول، فيدور الكلام حول فصيحها وأفصحها، وذلك يؤدي إلى اللجاج والتأثيم، وتلك فتنة لابد من علاجها. فلما كانت غزوة " أرمينية " وغزوة " أذربيجان " من أهل العراق، كان فيمن غزاهما " حذيفة بن اليمان " فرأى اختلافاً كثيراً في وجوه القراءة، حينئذ فزع إلى الخليفة عثمان بن عفان ﷺ أجمعين - فقال له:]أدرك الأمة قبل أن يختلفوا اختلاف اليهود والنصارى، فأَرْسَلَ - أي: عثمان - إلى " حفصة " - زوج رسول الله ﷺ - أن أرسلي إلينا الصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها إليك - فأرسلت بها حفصة إلى عثمان - فأمر زيد بن ثابت، وعبد الله بن الزبير، وسعيد بن العاص، وعبد الرحمن بن الحارث بن هاشم، فنسخوها في المصاحف، وقال عثمان للرهط القرشيين الثلاثة: إذا اختلفتم أنتم وزيد بن ثابت في شيء من القرآن فاكتبوه بلسان قريش فإنه إنما نزل بلسانهم، ففعلوا حتى إذا نسخوا الصحف في المصاحف، رد عثمان الصحف إلى حفصة، وأرسل إلى كل أفق بمصحف مما نسخوا، وأمر بما سواه من القرآن في كل صحيفة أو مصحف أن يُحرق، قال زيد: آية من الأحزاب حين نسخنا المصحف قد كنت أسمع رسول الله ﷺ يقرأ بها، فالتمسناها فوجدناها مع خزيمة بن ثابت الأنصاري:{مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ رِجَالٞ صَدَقُواْ مَا عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ عَلَيۡهِۖ} [الأحزاب: ٢٣]، فألحقناها في سورتها في المصحف. (مباحث في علوم القرآن، ص١٢٣، مناع القطان. والحديث أخرجه البخاري، كتاب: فضائل القرآن، باب: جمع القرآن).

[تنبيه] حدث جمع القرآن مرتين، مرة على عهد أبي بكر حين أشار عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنهما، والأخرى على عهد عثمان وهي التي سقنا قصتها. وفي الجمع الأول نسي زيد بن ثابت آخر سورة التوبة من قوله تعالى:{لَقَدۡ جَآءَكُمۡ رَسُولٞ مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ} [التوبة: ١٢٨] حتى خاتمة السورة، وفي الجمع الثاني نسي آية الأحزاب كما سبق.

والفرق بين جمع أبي بكر وبين جمع عثمان، أن جمع أبا بكر كان لخشية أن يذهب من القرآن شيء بذهاب حملته، لأنه لم يكن مجموعاً في موضع واحد فجمعه في صحائف مرتباً لآيات سوره على ما وقفهم عليه النبي ﷺ، وجمع عثمان كان لما لاختلاف في وجوه القرآن - كما مر. (فتح الباري ١٩/١٥/٩، ٢٧).

(١) يروي ابن سعد: أنه بينما عمر يعس ذات ليلة، فإذا امرأة تقول: هل من سبيل إلى خمر فأشربها أو هل سبيل إلى نصر بن حجاج؟. فلما أصبح سأل عنه، فإذا هو من بني سليم، فأرسل إليه، فأتاه، فإذا هو من أحسن الناس شعراً، وأصبحهم وجهاً. فأمر عمر

الرعية، فعل ذلك محمد بن مسلمة (٢) بأمره (٣).

وألزم الصحابة أن يقلوا من الحديث عن رسول الله ﷺ لما اشتغلوا به عن القرآن (٤)، سياسة منه للرعية، إلى غير ذلك مما فعله عمر ومن بعده من الخلفاء " (٥).

أن يطم شعره [أي:يجزه أو يعقصه] ففعل فخرجت جبهته، فازداد حسناً، فأمره عمر أن يَعْتَمّ، ففعل فازداد حسناً، فقال عمر: لا والذي نفسي بيده لا تجامعني بأرض أنا بها، فأمر له بما يصلحه، وسيره إلى البصرة.

ويروى السرخسي أن نصر بن حجاج قال لعمر: وما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ قال: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة منك. (الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٨٥/٣ - المبسوط ٥٢/٩ - منهج عمر بن الخطاب في التشريع، ص٣٢٣، د/محمد بلتاجي).

(١) راجع (سعد بن أبي وقاص) في التعليقات على الأعلام.

(٢) راجع (محمد بن مسلمة) في التعليقات على الأعلام.

(٣) حين اتخذ سعد بن أبي وقاص ﷺ - بطل المفتوحات الإسلامية في عهد عمر - قصراً بالكوفة، وأغلق بابه دون الناس، أرسل إليه عمر محمد بن مسلمة فأحرق باب قصره، ودفع إليه كتاب عمر، وكان فيه: بلغني أنك بنيت قصراً اتخذته حصناً، ويسمى " قصر سعد "، وجعلت بينك وبين الناس باباً، فليس بقصرك ولكنه قصر الخبال. انزل منه منزلاً مما يلي بيوت الأموال وأغلقه، ولا تجعل على القصر باباً تمنع الناس من دخولهم وتنفيهم به عن حقوقهم، ليوافقوا مجلسك ومخرجك من دارك إذا خرجت.

ثم إن عمر أرسل رجالاً إلى الكوفة بعد ذلك يسألون عن سعد في مساجدها ومجتمعات الناس بها، فقالوا فيه خيراً إلا رجلاً من بني عبس لم يكن صادقاً فيما زعمه عن سعد. ولما وفد " عمرو بن معد يكرب الزبيدي " على عمر بعد فتح القادسية سأله عن سعد وعن رضاء الناس عنه، فقال خيراً. (تاريخ الطبري ٤٨١/٢).

(٤) روى الشعبي عن قرظة بن كعب الأنصاري قال: خرجنا نريد العراق فمشى معنا عمر إلى صرار فتوضأ فغسل اثنتين ثم قال: أتدرون لِمَ مشيت معكم؟ قالوا: نعم، نحن أصحاب رسول الله ﷺ مشيت معنا، فقل: إنكم تأتون أهل قرية لهم دَوِيٌّ بالقرآن كدوى النحل فلا تصدوهم بالحديث فتشغلوهم، جَوّدوا القرآن وأَقِلُّوا الرواية عن رسول الله ﷺ وامضوا وأنا شريككم، فلما قدم قرظة قالوا: حَدّثنا، قال: نهانا عمر بن الخطاب. (جامع بيان العلم ١٢٠/٢).

(٥) راجع إعلام الموقعين ٣٥٥/٤. ويلاحظ وجود بعض عبارات هنا ليست في إعلام الموقعين؛ إما إيضاح من الإمام المراغي، وإما أنه رحمه الله أتى بها من مصدر آخر. والله أعلم.

وقد تدل هذه الحوادث التي فعلها عمر ﷺ والتي فعلها غيره على أكثر مما صدرنا به هذا البحث وأكثر مما قاله ابن عقيل في الفنون، غير أني لا أريد الآن أن أستدل بها على أكثر من هذا، فلنقتصر الآن على أنه لا يجوز لولي الأمر النهي عن واجب ولا الأمر بمحرم، أما ما عدا ذلك فيجوز أن يضع له من أنظمة ما يرى فيه مصلحة للأمة.

* * *

الفصل الرابع عشر

طاعة ولي الأمر

الفصل الرابع عشر
طاعة ولي الأمر

قال الله تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ}(١) أمر الله تعالى بطاعته وطاعة رسوله، وأعاد الفعل إعلاماً بأن طاعة الرسول تجب استقلالاً من غير عرض ما أمر به على الكتاب، بل.. إذا وجبت طاعته مطلقاً، سواء أكان ما أمر به في الكتاب أم لم يكن فيه (٢)؛ فإنه أوتى الكتاب ومثله معه (١).

(١) النساء ٥٩. وفي سبب نزولها أخرج البخاري في صحيحه عن ابن عباس قال: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول (٢ وهي ما يعرف بـ: " السنة المستقلة ". راجع في معناها: (السنة ومكانتها في التشريع، ص٣٤٥: ٣٥٠، د/مصطفى السباعي). [وأولى الأمر منكم] نزلت في عبد الله حذافة بن قيس بن عدى إذ بعثه النبي ﷺ في سرية. (كتاب: التفسير، سورة النساء).
قال القرطبي: قال أبو عمر: وكان في عبد الله بن حذافة دعابة معروفة؛ ومن دعابته أن رسول الله ﷺ أَمَّرَهُ على سرية فأمرهم أن يجمعوا حطباً ويوقدوا ناراً، فلما أوقدوها أمرهم بالتقحم فيها، فقال لهم: ألم يأمركم رسول الله ﷺ بطاعتي؟! وقال: ﴿من أطاع أميري فقد أطاعني﴾. فقالوا: ما آمنا بالله واتبعنا رسوله إلا لننجو من النار! فصوب رسول الله ﷺ فعلهم وقال: ﴿لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق﴾، قال الله تعالى: {وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ} [النساء: ٢٩] (الجامع لأحكام القرآن ٢٦٢/٥) وسيأتي قريباً عن عبد الله بن عمر (راجع ص١٠٣).
(٢) وهذا ما أكده النبي ﷺ لأصحابه، فمنه أن النبي ﷺ دعا أبا سعيد بن المعلى، وأبو سعيد يصلي، فقال ﷺ: ﴿ألم يقل الله: {يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم}﴾ (أخرجه البخاري، كتاب: التفسير، باب: [يأيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم]).
وكان هذا مما تقرر عند أصحابه ﷺ، ولذلك كانوا إذا لم يعلموا مراد الرسول من أمره، ربما سألوه: أهو أمر تشريعي أم غيره، ومنه لما كلم ﷺ بريرة في أن تراجع زوجها مغيثاً بعد أن عتقت، قالت له: أتأمر يا رسول الله أم تشفع، قال: ﴿بل أشفع﴾ قالت: لا

ولم يأمر بطاعة أولي الأمر استقلالاً، بل حذف الفعل [٢] وجعل طاعتهم في ضمن طاعة الرسول إيذاناً بأنهم اعتبروا تبعاً لطاعة الرسول، فمن أمر منهم بطاعة الرسول وجبت طاعته، ومن أمر بخلاف ما جاء به الرسول فلا سمع له ولا طاعة، كما صح عنه ﷺ :﴿لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق﴾ [٣]، وقال:﴿إنما الطاعة في المعروف﴾ [٤]، وقال في ولاة الأمور:﴿من أمركم منهم بمعصية الله فلا سمع له ولا طاعة﴾[٥].

وقد اختلف في أولي الأمر: فقيل: هم الأمراء، وقيل: هم العلماء، وهما روايتان عن الإمام أحمد.

أبقى معه. (أخرجه البخاري، كتاب: الطلاق، باب: شفاعة النبي ﷺ في زوج بريرة).

(١) أخرج الترمذي عن المقدام بن معدى كرب قال: قال رسول الله ﷺ :﴿ألا هل عسى رجل يبلغه الحديث عني وهو متكئ على أريكته فيقول: بيننا وبينكم كتاب الله، فما وجدنا فيه حلالاً استحللناه، وما وجدنا فيه حراماً حرمناه، وإن ما حرم رسول الله كما حرم الله﴾. (كتاب: العلم، باب: ما نهى عنه أن يقال عند حديث النبي ﷺ).

(٢) اي حذف " أطيعوا " فقال تعالى:{أطيعوا الله}،{وأطيعوا الرسول} ولم يقل أطيعوا أولي الأمر منكم، بل قال:{وأولي الأمر منكم}.

(٣) حديث " لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق " قال العجلوني: رواه أحمد والحاكم عن عمران بن حصين، ورواه أبو داود والنسائي عن عليّ بلفظ " لا طاعة لأحد في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف " ورواه أحمد عن أنس بلفظ " لا طاعة لمن لم يطع الله ". (كشف الخفاء ٣٠٧٦).

(٤) جزء من حديث أخرجه البخاري عن عليّ ﷺ قال: بعث النبي ﷺ سرية وأمَّر عليهم رجلاً من الأنصار وأمرهم أن يطيعوه، فغضب عليهم وقال: أليس قد أمر النبي ﷺ أن تطيعوني؟ قالوا: بلى، قال: قد عزمت عليكم لما جمعتم حطباً وأوقدتم ناراً دخلتم فيها، فجمعوا حطباً فأوقدوا ناراً، فلما هَمُّوا بالدخول فقاموا ينظر بعضهم إلى بعض، فقال بعضهم: إنما تبعنا النبي ﷺ فراراً من النار أفندخلها؟ فبينما هم كذلك إذ خمدت النار وسكن غضبه، فذكر للنبي ﷺ فقال:﴿لو دخلوها ما خرجوا منها أبداً، إنما الطاعة في المعروف﴾. (كتاب: الأحكام، باب: السمع والطاعة للإمام، ما لم تكن معصية).

(٥) جزء من حديث أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمر ﷺ عن النبي ﷺ قال:﴿السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أُمِرَ بمعصية فلا سمع ولا طاعة﴾. (كتاب: الأحكام، باب: السمع والطاعة للإمام، ما لم تكن معصية).

والتحقيـــق: أن الآيــة تتنــاول الطــائفتين، وطــاعتهم مـن طاعــة الرسول، فالعلمـاء: يبلغـون أمـر الرسـول، والأمـراء: ينفـذون، فتجب طـاعتهم.

وفي الألوسي [١]: " واختلف في المراد بهم:فقيل: أمراء المسلمين في عهد الرسول ﷺ وبعده، ويندرج فيهم الخلفاء والسلاطين والقضاة وغيرهم.

وقيل: المراد بهم أمراء السرايا. وقيل: المراد أهل العلم، وحمله كثير، وليس ببعيد على ما يعم الجميع لتناول الإسم لهم؛ لأن للأمراء تدبير أمر الجيش والقتال، وللعلماء حفظ الشريعة وما يجوز وما لا يجوز، ثم إن وجوب الطاعة لهم ما داموا على الحق، فلا تجب طاعتهم فيما خالف الشرع إنما الطاعة في المعروف.

وهل يشمل المباح أولا؟ فيه خلاف: فقيل: إنه لا تجب طاعتهم فيه لأنه لا يجوز لأحد أن يحرم ما حلله الله تعالى ولا أن يحلل ما حرمه الله تعالى. وقيل: تجب طاعتهم أيضاً كما نص عليه الحصكفي [٢] وغيره. وقال بعض محققي الشافعية: تجب طاعة الإمام في أمره ونهيه ما لم يأمر بمحرم. وقال بعضهم: الذي يظهر أن ما أمر به مما ليس فيه مصلحة عامة لا يجب امتثاله إلا ظاهراً فقط، بخلاف ما فيه ذلك فإنه يجب باطناً أيضاً، وكذا يقال في المباح الذي فيه ضرر للمأمور به ". انتهى.

فعلم من هذه النصوص أنه لا تجب الطاعة إذا أمر ولي الأمر بمحرم أو نهى عن واجب، أما إذا أمر بمباح فيه مصلحة عامة أو نهى عن مباح فيه ضرر، فإنه يجب امتثال أمره ونهيه ظاهراً وباطناً

---

(١) راجع (الألوسي) في التعليقات على الأعلام. ونقل الإمام المراغي بعض المقاطع من تفسير الآية السابقة وجعلها في سياق واحد. راجع (روح المعاني ٥/٦٥).
(٢) راجع (الحصكفى) في التعليقات على الأعلام.

على رأي الحصكفي وغيره من الحنفية. وعلى رأي محققي الشافعية: المباح الذي لا مصلحة فيه إذا أمر به الإمام، يجب امتثال أمره ظاهراً فقط، وغير خافٍ أن الامتثال ظاهراً وباطناً يحدث حكماً شرعياً أخروياً، فأمر الإمام يحدث وجوباً شرعياً ونهيه يحدث حرمة شرعية.

وقد يقال: إن الحاكم هو الله تعالى وليس لأحد غيره أن يحلل ويحرم، وهذا صحيح، غير أن الحكم الذي يحدث عند أمر الإمام ونهيه لم يحدث بأمره ونهيه، بل حدث بأمر الله تعالى، وخطاب التكليف بأمره ونهيه حدث بأمر الله تعالى، وخطاب التكليف:{يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ} [النساء: ٥٩] يتوجه على الناس عند أمر الإمام أو نهيه، فالأمر من قبل الإمام سبب في توجيه الخطاب، كما أن الزوال سبب في توجه الخطاب بإقامة الصلاة، فالذي أحل وحرم هو الله تعالى.

* * *

الفصل الخامس عشر

التخصيص في القضاء

الفصل الخامس عشر
التخصيــص فــي القضــاء

لا نزاع في جواز التخصيص في القضاء، وهو مبدأ مقرر في كتب الفقه؛ لأن سلطة القضاء من حق الحاكم، له أن يسندها جميعها إلى شخص واحد، وله أن يسندها إلى أشخاص، وله أن يجزئها: فيولي للمظالم قاضياً، وللمواريث قاضياً، وللتحجير والتفليس قاضياً.

ولا نزاع في أنه إذا خصص بعض القضاة بأنواع، وجب عليه أن يعين لباقي الأنواع قضاة آخرين أو يسمع الدعاوي بنفسه.

وقد قرر الفقهاء أيضاً: أن الحقوق لا تسقط بالتقادم، وفرعوا عليه: أن إقرار شخص بحق، يلزمه ذلك الحق وإن طالت المدة، هذا قدر لا نزاع فيه، ولكن.. هل يطرد هذا في كل دعوى ينهي الحاكم عن سماعها مهما كانت الأسباب خاصة، فلا يجب عليه سماعها ولا إنابة غيره لسماعها؟. **هذا محل للنزاع في مسأله التخصيص!** وهو موضع دقيق يصلح أن يكون مثاراً للنزاع، وأن يكون موضع اختلاف الآراء، وسنستعين على حله بمدارك الفقهاء وسوابق التشريع في القضاء المصري.

صدرت أول لائحة للمحاكم الشرعية سنة (١٨٨٠) واشتملت المادة (١٤) منها على: النهي عن سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة [1]، إلا في الوقف والإرث فبعد ثلاث وثلاثين سنة، ولم

(١) في حاشية رد المحتار: وهذا إذا كان ترك رفع الدعوى بلا عذر شرعي، مثل: كون

يسمع الحاكم دعوى نهى عنها ولم يعين من يسمعها من غير القضاة [(١)].

صدرت بعد ذلك لائحة سنة (١٨٩٧) وتضمنت المادة (٣٠) منها: المنع من سماع دعوى الوقف واستبداله وغير ذلك مما يتعلق به من الشروط، إلا إذا وجد إشهاد شرعي ممن يملكه على يد حاكم شرعي. وتضمنت المادة (٣١): المنع من سماع دعوى الزوجية والطلاق والإقرار بهما بعد وفاة أحد الزوجين [(٢)]، إلا إذا كانت الدعوى مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التصنيع تدل على صحتها. وتضمنت المادة (٢٩٦): المنع من سماع الدعوى لمضى المدة على النحو المبين في المادة (١٤) من لائحة سنة (١٨٨٠)، ولم يسمع الحاكم دعوى نهي عنها في هذه اللائحة ولم يعين من يسمعها.

صدر بعد ذلك قانون سنة (١٩١٠)، واشتملت المواد (١٠٠)، (١٠١)، (١٣٧)، (٣٧٦) على: النهي عن سماع الدعاوي المبينة

المدعى غائباً أو صبياً أو مجنوناً وليس لهما ولي، أو المدعى عليه أميراً جائراً - ظالماً - يخاف منه، أو أرض وقف ليس لها ناظر؛ لأن تركها هذه المدة مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً.

مع العلم - كما يقول ابن عابدين - أن: " عدم سماع الدعوى [أي: في الحالات التي يذكرها الشيخ المراغي – مثلاً] ليس مبنياً على بطلان الحق في ذلك، وإنما هو مجرد منع للقضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه، حتى لو أقر به الخصم يلزمه، ولو كان ذلك حكماً ببطلانه لم يلزمه ". (حاشية رد المحتار ٩٧/٨ وما بعدها) وسيأتي كلام الإمام المراغي بأن هذا النهي، وافق القانون فيه الفقه، (ص١٠٧).

[تنبيه] جميع القوانين والأحكام التي يستطرد في ذكرها الإمام المراغي مَبْنَى تغيرها قطع طريق الحيل والتزوير؛ لتغير أحوال الناس وأخلاقهم، كما سيتضح لاحقاً وينص عليه الإمام المراغي.

(١) راجع ما سيأتي من كلام ابن عابدين ص١١٠.

(٢) كأن يطلق أو يتوفى الزوج، ثم ترفع الزوجة دعوى بأن لها مؤخر مهر تقبضه، فإن هذه الدعوى لا تسمع.

فيها، ولم يسمع الحاكم دعوى من هذه الدعاوي ولم يعين من يسمعها.

وصدر قانون سنة (١٩٢٠) ونهى في المادة (٣) منه عن: سماع دعوى أن للمعتدة عادة في الحيض أكثر من سنة، ولم يعين الحاكم من يسمع مثل هذه الدعوى.

وضع قانون سنة (١٩٢٠) بحضور أصحاب الفضيلة: شيخ الأزهر الشيخ/ محمد أبي الفضل [(١)]، ومفتي مصر السابق الشيخ/ محمد بخيت [(٢)] كبير الحنفية وشيخ المالكية بالنيابة وشيخ الشافعية بالنيابة، وكان الأستاذ محمد بخيت أكبر فقيه من واضعي قانون سنة (١٩١٠)، وعرض هذا القانون على مجلس الشورى وبحث وأقر عليه بحضور قاضي مصر إذ ذاك، والأستاذ التقي المرحوم الشيخ/ حسونة النواوي[(٣)]، ولائحة سنة (١٨٨٠) معروفة بأنها لائحة الشيخ/ المهدي العباسي، وكان رحمه الله حجة في الفقه صلباً في رأيه أميناً في دينه.

هذه سوابق التشريع، وقد أوجدت نوعاً من النهي عن دعاوي لأسباب خاصة مع العلم بأن ولي الأمر لا يسمعها ولا يعين من يسمعها، فهل خرج هؤلاء العلماء كلهم على قواعد الفقه جهلاً أو تقيه من ظلم الحكام، أو أنهم فهموا الفقه وعملوا به؟ أمَّا أنا.. فأبادر إلى القول بأنهم ما جهلوا وما خافوا وأنهم كانوا على حق فيما فعلوه.

مَنْ خَبَرَ القضاء وألم بماضيه البعيد والقريب، لا يزال في نفسه أثر من مرارة الشكوى من أحكام صدرت بزوجيات وأنساب ووصايا وأوقاف وشروط في أوقاف ونفقات لمعتدات متعنتات، وكانت هذه الأحكام تبنى على شهادة الشهود وحدهم، وعلى حِيَلٍ

(١) راجع (محمد أبي الفضل) في التعليقات على الأعلام.
(٢) راجع (محمد بخيت المطيعي) في التعليقات على الأعلام.
(٣) راجع (حسونة النواوي) في التعلقات على الأعلام.

أُحكِمَ أمرها ودُبِّرَت فيها طرق التزوير بمهارة، وكانت التجارب دائماً تؤيد صدق الشكايات وخطأ تلك الأحكام، فلم يكن لولاة الأمور بد من أن يضعوا سداً أمام ذمم الشهود التي تباع وتشترى.

وقد كانت الشهادات أقوى الأدلة الشرعية أيام كان الدين وازعاً، وكان خبر الفرد من الحديث حجة تؤخذ منه شتى الأحكام الشرعية، ولكن الناس غير الناس، وتحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور.

لذلك.. وُضِعَت قواعد النهي عن سماع بعض الدعاوي إلا مؤيدة بأوراق تدل على صحتها أو تقربها من الصحة، ولم يخطر لهم على بال وقت وضع هذه القواعد أن يسمع ولي الأمر هذه الدعاوي، وإنما قصدوا إيصاد الباب في وجه المزورين وإعدام هذه القضايا، وليس من المعقول أن يسدوا الباب أمام القضاة ثم يفتحوه أمامهم أو أمام من ينيبونه عنهم، وإلا كان هذا عبثاً وسخرية واستهانة بالقضاة وتسجيلاً عليهم أنهم ليسوا أهلاً لسماع هذه الدعاوي لغفلتهم وجهلهم.

وإذا نُظِرَ إلى الدعاوي المنهي عنها في جميع القوانين، يُرَى أن الغرض من النهي هو تقييد الأدلة وعدم الاعتماد على شهادة الشهود وحدها، لا يخرج عن ذلك إلا النهي عن السماع لمضي المدة، والنهي لمضي المدة وافق القانون فيه الفقه [(١)]، والنهي في مسألة المعتدة بنى على أن لولي الأمر أن يمنع سماع دعوى المتعنت، وسيُذكر هذا بعد.

كان من المعقول بعد أن تغيرت الذمم وضعفت العدالة أن يفقد دليل الشهادات قيمته التي كانت له من قبل، وأن يحل مكانه دليل أقوى منه تطمئن إليه نفوس القضاة وهو الدليل الكتابي.

(١) كما أوضحنا في هامش ص١٠٥.

والأحكام الشرعية تتغير بتغير العرف والزمان، ولم تكن الشهادات أقوى الأدلة إلا لقوة الصدق ومتانة الخُلُق، ولم يكن الخط مهدراً عند جميع فقهاء الحنفية المتقدمين إلا لضعف حجيته؛ لأن الخط يشبه الخط. أما الآن فقد استرد الدليل الكتابي قوته التي منحها الله إياه ليصبح لنفي الشبه طريق قوي هو طريق الخبراء، وطريق أقوى هو طريق التسجيل الرسمي. [١] تغير الزمم والتجارة بالشهادات أمام المحاكم، دعت ولاة الأمور أن يقيدوا قبول الشهادات بأن تصحب بدليل قوي.

فالواقع أن النهي عن سماع هذه الدعاوي معناه: النهي عن قبول نوع من الأدلة الضعيفة وإحلال نوع من الأدلة القوية مكانه. والبينة في لسان الشارع معناها: " ما يظهر به الحق " ولها أفراد كثيرة، منها: الدليل الكتابي، والقرائن [٢]، وشهادة الشهود، وغير ذلك مما هو معروف في كتب الفقه [٣]. فهذا نوع من التخصيص لا يدخل في النوع الأول الذي هو من باب توزيع السلطة، وإنما هو نوع آخر من باب تقييد الأدلة.

أما النهي لمضي المدة، والنهي في مسألة المعتدة، فلقطع الحيل والتزوير، ولأن هذه دعاوى يكذبها الظاهر.. لا يجوز سماعها، كما سيعلم مما يأتي.

---

(١) لعدم تطرق احتمال التزوير إليها. يقول الشيخ سيد سابق: " لما اعتاد الناس التعامل بالصكوك واعتمدوا عليها أفتى بعض العلماء من المتأخرين بقبول الخط والعمل به، وأخذت بذلك مجلة الأحكام العدلية وقبلت الإثبات بصكوك الدين وقيود التجار وغيرها، إذا كانت سالمة من شبهة التزوير والفساد. (فقه السنة ٢٩٨/٣) والآن هناك جهات للتوثيق كالشهر العقاري والسجل المدني.

(٢) القرينة: " هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه ". فمثلاً: لو ادعى فقير معسر إقراض غني موسر، فالفقر قرينة تدل على كذب دعواه. (الفقه الإسلامي ٦١٢٧/٨).

(٣) كالإقرار، واليمين، والنكول.

وليس هذا نسخاً لشئ نُصَّ عليه، وإنما هو تخصيص لنصوص اعتبار الشهادة بالضرورة والحرج، وبقيت الشهادة يعمل بها في غير الدعاوي المنهي عنها، وقد فعلت الضرورة وفعل الحرج أكثر من هذا، كما علم مما أسلفناه في البحث العاشر.

وقد يقال: إن هذا يؤدي إلى ضياع بعض الحقوق التي تكون ثابتة في الواقع وليس لها دليل [إلا] (١) الشهادات.

ونحن لا ننازع في هذا، ولكنه شر قليل يغتفر بجانب الخير الكثير الذي جاء بسبب النهي، وهو: طرد الدعاوي المكذوبة في الوقف والنسب والزواج والطلاق والوصية والإيصاء ونفقة المعتدات، وكان قد يحصل مثله سواء بسواء أيام كان الفقهاء لا يعتمدون الأدلة الخطية باتفاق منهم، وكان يحتاجون إلى نفي زوجية كاذبة ونفي نسب باطل.

والواقع الذي دلت عليه التجارب، أن هذه القيود في طرق الإثبات - كما أسميها أنا - أو في سماع الدعوى - كما يقول الناس: حملت الناس جميعهم على العناية بحقوقهم وتدوينها، فلم تضع حقوق بواسطة هذه القيود، وإنما تأكدت بأقوى طرق الإثبات، وكانت النتيجة طرد الدعاوي المكذوبة من أمام المحاكم وبقاء الدعاوي الصحيحة.

وإذا كان الناس يحرصون على حقوقهم في قيراط من فدان، وعلى كتابة الديون ما قل منها وما كثر، نعلمهم أن الكتابة هي طريق الإثبات أمام المحاكم الأهلية، فهم أشد حرصاً بلا ريب على أعراضهم وأنسابهم.

(١) في الأصل: " إلى " والصواب ما أثبتناه، و الله أعلم.

ففكرة ضياع الحقوق بواسطة النهي عن سماع الدعاوي إلا مؤيدة بأوراق مسجلة، فكرة خيالية صرفة لا تشدها التجارب ولم يصقلها مزاولة الأعمال.

وضح مما أسلفناه: أن النهي عن الصور التي وردت في جميع القوانين كان الغرض منه إقفال باب الحيل والتزوير في الدعاوي التي يكذبها الظاهر، وهي: دعوى الحق بعد مضي المدة، ودعوى المعتدة أن لها عادة في الحيض أكثر من سنة، وكان الغرض منه تقييد الأدلة وحمل الناس على إثبات حقوقهم بأدلة أقوى من الشهادات بعد أن ظهر ضعف دليل الشهادات [واضحة قصبة مرضوضة] (١) لا يصح الاعتماد عليها في القضايا الهامة التي تنظرها المحاكم. وقد نجحت هذه التجارب، وخُزى زعماء الفتنة وقادة الضلال.

والآن نشير إلى أقوال الفقهاء التي ترشد إلى أن هناك نوعاً من النهي عن سماع الدعوى لا يجب فيه أن يسمع الحاكم الدعوى المنهي عنها ولا أن ينيب عنه من يسمعها:

في البحر: " وقد قدمنا أن من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق لمضي سنين (٢)،وما في المبسوط لا يخالفه - وهو:رجل ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى،لا تسمع دعواه لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً - فإنه ليس فيه قضاء بالسقوط وإنما فيه عدم سماعها،وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك من ورود النهي من السلطان أيده الله

(١) هذه العبارة وردت هكذا في الأصل، ولا أفهمها، غير أني أولتها مع السياق، حسب ما يتفق - من وجهة نظري - بأنها: (وأضحت - أو أصبحت - قضية مرفوضة) أي أن: دليل الشهادات أصبح قضية مرفوضة أو قصة مرفوضة. والله أعلم.
(٢) لأن الحق لا يسقط بتقادم الزمان. (حاشية ابن عابدين ٥/٥٦٥).

بعدم سماع حادثة لها خمس عشرة سنة وأفتيت بعدم سماعها عملاً بالنهي " [١].

وقال ابن عابدين في حاشية الدر: " قال في الأشباه: يجب عليه سماعها، أي: ويجب على السلطان الذي نهى قضاته عن سماعها بعد هذه المدة أن يسمعها بنفسه [أو يأمر بسماعها] [٢] كي لا يضيع حق المدعى. والظاهر أن هذا [حيث] [٣] لم يظهر من المدعين أمارة التزوير " [٤].

وفي رسالة نشر العرف: " فاعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة،لم يخالفوه إلا لتغير الزمان والعرف وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمانهم لقال بما قالوه - مما يستخرج به الحق من ظالم أو يدفع دعوى متعنت ونحوه - بعد سماع دعواه " [٥].

وفي الرسالة المذكورة أيضاً - بعد أن عدد أشياء من التي حَكَّمُوا فيها القرائن والعرف - قال: " ومنها عدم سماع الدعوى ممن عرف بحب المردان على تابعه[٦] الأمْرَد بمال [٧]، كما أفتى أبو السعود

(١) حاشية ابن عابدين ٩٧/٨.
(٢) ساقطة من الأصل، وأثبتناها من ابن عابدين ٥٦٥/٥.
(٣) ساقطة من الأصل، وأثبتناها من المصدر السابق.
(٤) حاشية ابن عابدين ٥٦٥/٥.
(٥) رسالة نشر العرف ص١٢٨.
(٦) أي: خادمه.
(٧) لو أن شاب أمْرَد [لم تنبت لحيته] عمل في خدمة رجل، ثم كره خدمة هذا الرجل لمعنى، هو: [أي هذا الأمرد] أعلم بشأنه وحقيقته، فخرج من عنده، فاتهمه الرجل بأنه أخذ منه كذا المبلغ من المال - وسماه - وقامت أمارة على ذلك الرجل بأن الغرض من دعواه هو بقاء هذا الخادم الأمرد في يده على ما يتوخاه هذا الأمرد. هل يسمع القاضي هذه الدعوى - والحال هكذا - والرجل معروف بحب المردان أو الغلمان؟
قال ابن عابدين: " سبق لشيخ الإسلام أبي السعود العمادي رحمه الله تعالى في مثل ذلك فتوى بأنه يحرم على القاضي سماع مثل هذه الدعوى: معللاً بأن مثل هذه الحيلة معهودة

[1]، والتمرتاشي [2]، والرملي [3]، وعدم سماع الدعوى ممن سكت بعد اطلاعه على بيع جاره أو قريبه داراً مثلاً " [4].

وقد عللوا النهي عن سماع الدعوى بمضي خمس عشرة سنة بقطع الحيل والتزوير، ولم يذكروا له سبباً غير هذا. وإذا تأملنا جميع الأسباب التي منع لأجلها سماع الدعاوي المذكورة هنا نجدها ترجع إلى سبب واحد في الحقيقة وهو تكذيب الظاهر للمدعى، فعدم سماع الدعوى لمضي ثلاث وثلاثين سنة، سببه: أن المدعى يكذبه الظاهر.

وعدم سماع دعوى القريب والجار على قريبه أو جاره بعد رؤيته يتصرف فيها وبعد سكوته عن تصرفه، سببه: هذا؛ لأن السكوت دليل في الظاهر على أن المتصرف هو صاحب الحق في الدار، ولم يحددوا مدة لعدم سماع هذه الدعوى.

وعدم سماع دعوى المعروف بحب المردان على تابعه الأمرد، سببه: قطع دابر الحيل والتزوير المعروفة من أمثال هؤلاء، وما عرف عنهم دليل على أن الظاهر يكذبه.

ونهى عن سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة، عللوه بأنه لقطع الحيل والتزوير؛ لأن سكوت المدعى هذه المدة في غير الوقف والإرث دليل على تكذيب الظاهر للمدعى.

فيما بين الفجرة واختلاقاتهم [أي: افتراءاتهم] فيما بين الناس مشتهرة " (حاشية رد المحتار ١٠٠/٨).

(١) راجع (أبو السعود العمادي) في التعليقات على الأعلام.

(٢) راجع (التمرتاشي) في التعليقات على الأعلام.

(٣) راجع (الخير الرملي) في التعليقات على الأعلام.

(٤) فمثلاً: لو أن رجلاً تصرف زماناً في أرض، ورجل آخر رأى الأرض والتصرف وسكت عليه ولم يدّع - ومرت فترة - فإن ادعى بعد ذلك فلا تسمع دعواه. (حاشية ابن عابدين ٩٧/٨ - وراجع رسالة نشر العرف ص١٢٧).

والمعروف من تتبع الحوادث التي منع الفقهاء فيها من سماع الدعوى بناء على تكذيب الظاهر؛ أنهم لا يريدون من أحد سماعها لا القضاة ولا غيرهم، ولذلك قال ابن عابدين - بعد إن نقل حكم وجوب السماع على الإمام بعد النهي عن الدعوى: " والظاهر أن محل هذا الحديث لم يظهر من المدعى أمارة التزوير، ومعناه: أنه إذا كان النهي لظهور أمارة التزوير وهي موجبة لتكذيب الظاهر لا يجب على الإمام السماع بعد النهى. وقد صرح ابن عابدين في رسالة نشر العرف بأن: " للمفتي والقاضي الآن أن يفعلا كما كان يفعل المتعنت بعدم سماع الدعوى ونحوه ".

لذلك.. يجب أن يفرق بين أنواع النهي، **فما كان منها** من قبيل التخصيص وتوزيع السلطة وهو المعروف في لوائح الترتيب، لا يجوز أن يتركه بدون قاض يسمعه، وله أن يسمعه بنفسه، **وما كان منها** من قبيل النهي عن الدعوى لمضي المدة قطعاً للحيل والتزوير، لا يجب عليه أن يسمعه ولا أن يعين من يسمعه.

فالقول بأن النهي عن السماع دائماً يوجب على الإمام أن يسمع أو يعين من يسمع، قول بعيد عن الفقه ومدراك الفقهاء.

تم بحمد الله

* * *

الفهـــارس

أولا: فهــرس الآيــات القرآنيــة

ثانيا: فهــرس الأحــاديث النبوية

ثالثا: فهرس التعليقات على الأعلام

رابعــا: فهــرس مراجــع التحقيــق

خامسا: فهرس موضوعات الكتاب

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

* * *

ثانياً: فهرس الآحاديث النبوية

* * *

ثالثاً: فهرس التعليقات على الأعلام

الألوسي:

هو العلامة أبو الثناء شهاب الدين السيد محمود ابن عبد الله الحسيني الآلوسي البغدادي الحنفي، مفسر، محدث، أديب، لغوي، فقيه، مفتي بغداد. من أهم مؤلفاته وأشهرها: " روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني " ومنها: " حاشية على شرح القطر " في النحو، وغيرها توفى سنة ١٢٧٠. (معجم المؤلفين ٨١٥/٣).

إمام الحرمين الجويني:

هو: ضياء الدين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي، المعروف بإمام الحرمين. قال ابن خلكان: " أعلم المتأخرين من أصحاب الإمام الشافعي على الإطلاق. المجمع على إمامته، المتفق على غزارة مادته وتفننه في العلوم " أشهر مصنفاته: " نهاية المطلب " في الفقه، و" التلخيص " و" البرهان " في أصول الفقه، و " الإرشاد " و" الشامل " في أصول الدين، و" غياث الأمم " و" الأحكام السلطانية " في السياسة الشرعية. توفى سنة ٤٧٨هـ. (الإحالة على: وفيات الأعيان ٣٤١/٢ - طبقات الشافعية للسبكي ١٦٥/٥ وغيرها)

الآمدي:

هو: سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي. الفقيه الأصولي المتكلم. قال سبط ابن الجوزي: " لم يكن في زمانه من يجاريه في الأصلين وعلم الكلام ". من كتبه: " أبكار

الأفكار " في علم الكلام " و" الإحكام في أصول الإحكام " في أصول الفقه. وغيرها. توفى سنة: ٦٣٢ (الإحالة على: طبقات الشافعية للسبكي ٣٠٦/٨ - وفيات الأعيان ٤٥٥/٢ - شذرات الذهب ١٤٤/٥).

الأوزاعي:

هو: أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحمِد الأوزاعي، إمام أهل الشام، قال ابن حبان: " أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وحفظاً وفضلاً وعبادة وضبطاً مع زهادة " وكان إماماً في الحديث، وكان يسكن بيروت، وكان أهل الشام والمغرب على مذهبه قبل انتقال المغرب إلى مذهب مالك نحو مائتي سنة، وهو من تابعي التابعين، وكان بارعاً في الكتابة والترسل. توفى سنة ١٥٧هـ ببيروت. (الإحالة على: وفيات الأعيان ٣١٠/٢ - تهذيب الأسماء ٢٩٨/١)

البناني:

هو أبو عبد الله محمد بن الحسن البناني، الفاسي أصلاً وداراً، خطيب الضريح الإدريسي بها وإمامه، فقيه محقق مشارك. من مؤلفاته: " حاشية علي الزرقاني "، و" شرح على السلم " في المنطق. الكل يدل على خبرة تامة. توفى سنة ١١٩٤هـ. (الفكر السامي ٣٤٧/٢)

البيهقي:

هو: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي النيسابوري البيهقي، قال ابن السبكي عنه: " فقيه جليل، حافظ جليل، أصولي نحرير، زاهد ورع " أشهر مصنفاته: " السنن الكبير "، و" معرفة السنن والآثار "، و" دلائل النبوة "، و" الأسماء والصفات "، و" الخلافيات " توفى سنة ٤٥٨هـ (الإحالة على: طبقات الشافعية للسبكي ٨/٤ - وفيات

الأعيان ٥٧/١ - وغيرها)

التمرتاشي:

هو شمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد، الخطيب التمرتاشي الغزي الحنفي، شيخ الحنفية في عصره. من مؤلفاته: " تنوير الأبصار في " الفقه، شرحه الحصكفي في الدر المختار، و" الوصول إلى قواعد الأصول" ولد بغزة وتوفى فيها سنة ١٠٠٤هـ (الأعلام ٢٣٩/٦).

حاطب بن أبي بلتعة (الصحابي):

هو: أبو محمد - وقيل أبو عبد الله - حاطب بن أبي بلتعة عمرو بن عمير. الصحابي. حليف الزبير بن العوام، شهد بدراً والحديبية، وشهد الله له بالإيمان في قوله تعالى:{يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُواْ بِمَا جَآءَكُم مِّنَ ٱلْحَقِّ يُخْرِجُونَ ٱلرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَن تُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ رَبِّكُمْ إِن كُنتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَٰدًا فِى سَبِيلِى وَٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِى تُسِرُّونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ وَأَنَا۠ أَعْلَمُ بِمَآ أَخْفَيْتُمْ وَمَآ أَعْلَنتُمْ وَمَن يَفْعَلْهُ مِنكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ ﴿١﴾ إِن يَثْقَفُوكُمْ يَكُونُواْ لَكُمْ أَعْدَآءً وَيَبْسُطُوٓاْ إِلَيْكُمْ أَيْدِيَهُمْ وَأَلْسِنَتَهُم بِٱلسُّوٓءِ وَوَدُّواْ لَوْ تَكْفُرُونَ ﴿٢﴾} [الممتحنة: ١ - ٢]، نزلتا فيه. وأرسله رسول الله ﷺ إلى المقوقس صاحب الإسكندرية سنة ست من الهجرة، وسأله المقوقس عن رسول الله ﷺ ، ثم قال له: " أنت حكيم جئت من عند حكيم " وبعث معه هدية لرسول الله ﷺ منها مارية القبطية وأختها سيرين، وأرسل معه من يوصله إلى مأمنه. توفى سنة ٣٠هـ بالمدينة، وصلى عليه عثمان رضي الله عنهما، وكان عمره خمساً وستين سنة. (الإحالة على: تهذيب الأسماء ١٥٢/١ - شذرات الذهب ٣٧/١ وغيرها).

ابن حزم:

هو الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح الأموي القرطبي الأندلسي المحدث الأصولي الفقيه المتكلم توفى سنة ٤٥٦هـ. من أهم وأشهر مؤلفاته: " المحلي بالآثار " في الفقه و" الأحكام في أصول الأحكام " في أصول الفقه، و" الناسخ والمنسوخ في التفسير " و" الفصل في الملل والنحل " في العقيدة. راجع (موسوعة أعلام الفكر الإسلامي ص٢٥٤، ترجم له د/علي جمعة محمد).

حسونة النواوي:

هو حسونة بن عبد الله النواوي من كبار علماء الأزهر وعين شيخاً له عام ١٣١٣هـ واسند إليه أيضاً منصب الإفتاء عام ١٣١٥هـ وانتخب بجانب ذلك عضواً دائماً غير قابل للعزل في مجلس شورى القوانين. ولكن الخديوي أصدر عام ١٣١٧هـ قراراً بتنحيته من مشيخة الأزهر والإفتاء، لمعارضته بعض مقترحات الحكومة. إذا أن الحكومة اقترحت على هذا المجلس تعيين قاضيين اهليين من مستشاري محكمة الاستئناف الأهلية عضوين في المحكمة الشرعية العليا. وكان للإنجليز رغبة في تعيينهما. وقد وقف الشيخ ضد هذا الاقراح ولم تفلح محاولات الخديوي في إقناعه بقبول الاقتراح بعد تعديله. وقال: " إن المحكمة الشرعية العليا قائمة مقام المفتي في أكثر أحكامها. ومهما يكن من التغيير في الاقتراح فإنه لا يخرجه عن مخالفته للشرع، لأن شرط تولية المفتي مفقود في قضاة الاستئناف. لكن.. أعيد إلى مشيخة الأزهر مرة ثانية عام ١٣٢٤هـ وأنشأ مكتبة الجامع الأزهر بناء على اقتراح من الشيخ محمد عبده. من أهم مؤلفاته: " سلم المسترشدين في أحكام الفقه والدين " عرض فيه بأسلوب واضح القضايا الفقهية في المذهب الحنفي. توفى رحمه

الله سنة ١٣٤٣هـ. راجع (موسوعة أعلام الفكر الإسلامي، ص٢٧٨، ترجم له د/محمود حمدي زقزوق).

الحصكفي:

هو علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصني الحصكفي: مفتي الحنفية في دمشق. مولده ووفاته فيها. كان فاضلاً عالي الهمة، عاكفاً على التدريس والإفادة. من كتبه: " الدر المختار في شرح تنوير الأبصار " في فقه الحنفية " و" إفاضة الأنوار على أصول المنار " و" شرح قطر الندى " في النحو. توفى سنة ١٠٨٨هـ. (الأعلام ٢٩٤/٦).

الخَصَّاف:

هو أبو بكر أحمد بن مهير الشيباني، المعروف بالخصاف: فرضي، حاسب فقيه. كان مقدماً عند الخلفية المهتدي بالله، فلما قتل المهتدي نُهب فذهب بعض كتبه. وكان ورعاً يأكل من كسب يده. توفى ببغداد سنة ٢١٦هـ. من مؤلفاته: " الحيل " و" أحكام الأوقاف " و" أدب القاضي ". (الأعلام ١٨٥/١).

الخليل بن أحمد:

هو أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي اليحمدي البصري. إمام اللغة والأدب، وواضع علم العروض. توفى سنة ١٧٠هـ. من مؤلفاته: " معجم العين " وهو أول قاموس عربي لضبط مفردات اللغة وحصرها - التي كانت معروفة أيامه - و" كتاب العروض " و" معاني الحروف " راجع (موسوعة أعلام الفكر الإسلامي، ص٣٣٦، ترجم له د/عبد الفتاح غنيمة).

خليل بن إسحاق:

هو ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي (كان يلبس زيّ الجند) المصري: فقيه مالكي، تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك. من مؤلفاته: " المختصر " في الفقه ويعرف بمختصر خليل وقد شرحه كثيرون، وله غير ذلك. توفى سنة ٧٧٦هـ. (الأعلام ٣١٥/٢).

الخير الرملي:

هو خير الدين بن أحمد بن علي الأيوبي، الفاروقي، الرملي (من أهل الرملة بفلسطين) فقيه باحث. رحل إلى مصر، فمكث في الأزهر ست سنين، وعاد إلى بلده، فأفتى ودرس إلى أن توفى سنة ١٠٨١هـ. من كتبه: " الفتاوي الخيرية " و" حاشية على البحر الرائق ". (الأعلام ٣٢٧/٢).

أبو داود (صاحب السنن):

هو: أبو بكر عبد الله بن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، من أكابر الحفاظ ببغداد، متفق على إمامته، كان زاهداً ناسكاً، جمع وصنف، وكان يقعد على المنبر بعد ما عمى فيسرد من حفظه. ومن مصنفاته: " المصابيح " و" المسند " و " السنن " و " التفسير " و" الناسخ والمنسوخ " وغيرها. توفى سنة ٣١٦هـ (الإحالة على: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٠٧/٣ - طبقات الحنابلة ٥١/٢ - شذرات الذهب ١٦٨/٢ وغيرها).

داود الظاهري:

هو: أبو سليمان داود علي بن خلف الأصبهاني البغدادي. إمام أهل الظاهر، وكان زاهداً متقللاً كثير الورع، وكان أكثر الناس تعصباً للإمام الشافعي. وصنف في فضائله والثناء عليه كتابين، ثم

صار صاحب مذهب مستقل، وكان من عقلاء الناس، ويحضر مجلسه العدد الكثير. ومن مؤلفاته: " الكافي في مقالة المطلبي " و" إبطال القياس " و " الحيض " و" الصلاة " وغيرها. توفي ببغداد سنة ٢٧٠هـ. (الإحالة على: وفيات الأعيان ٢٦/٢ - شذرات الذهب ١٥٨/٢ وغيرها).

الدسوقي:

محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: من علماء العربية. من أهل دسوق بمصر، تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة. وكان من المدرسين في الأزهر. توفي سنة ١٢٣٠. من مؤلفاته: " حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل "، و" حاشية على مغني اللبيب " و" حاشية على السعد التفتازاني " (الأعلام ١٧/٦).

زيد بن ثابت (الصحابي):

هو: الصحابي أبو سعيد زيد بن ثابت بن الضحاك، الأنصاري البخاري المدني. كاتب الوحي والمصحف. أسلم قبل مقدم النبي ﷺ للمدينة، واستصغره النبي ﷺ يوم بدر، وشهد أحداً وقيل لا، وشهد الخندق وما بعدها مع رسول الله ﷺ ، وأعطاه الرسول يوم تبوك راية بني النجار وقال: " القرآن مقدم، وزيد أكثر أخذاً للقرآن " كتب الوحي لرسول الله ﷺ ، وكتب له المراسلات إلى الناس، ثم كتب لأبي بكر وعمر في خلافتهما. وهو أحد الثلاثة الذين جمعوا المصحف، وكان عمر وعثمان يستخلفانه إذا حجّا. وكان أعلم الصحابة بالفرائض. توفي بالمدينة سنة ٥٤هـ، وقيل غير ذلك، ومناقبه كثيرة جداً. (الإحالة على: الإصابة ٥٦١/١ - الاستيعاب ٥٥١/١ - تهذيب الأسماء ٢٠٠/١ وغيرها).

السبكي:

هو: تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي الشافعي. كان فقيهاً أصولياً مفسراً محققاً مدققاً نظاراً جدلياً بارعاً في العلوم. له في الفقه وغيره من الاستنباطات الجليلة والدقائق اللطيفة والقواعد المحررة التي لم يسبق إليها. أشهر كتبه: " التفسير "، و" الابتهاج في شرح المنهاج " في الفقه، و" شفاء السقام في زيارة خير الأنام " توفى سنة ٧٥٦هـ. (الإحالة على الدرر الكامنة ١٣٤/٣ - شذرات الذهب ١٨٠/٦ وغيرها).

السرخسي:

شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي. الفقيه الأصولي، نسبة إلى سرخس من بلاد خراسان. إماماً من أئمة الحنفية، مشهور ذائع الصيت، كان حجة ثبتاً متكلماً متحدثاً مناظراً أصولياً، مجتهداً، له مصنفات كثيرة منها: " المبسوط " في الفقه أملى خمسة عشر جرءاً منه وهو في السجن، وله " مختصر الطحاوي " و" شرح كتب محمد " و" أصول السرخسي " توفى سنة ٤٩٠هـ (الإحالة على: الجواهر المضية ٢٨/٢ وغيرها).

سعد بن أبي وقاص (الصحابي):

هو: الصحابي سعد بن مالك بن وهب القرشي الزهري المكي المدني. من السابقين إلى الإسلام ومن المهاجرين الأوائل، شهد بدراً وأحداً وسائر المشاهد، ويقال له: فارس الإسلام، وهو أول من رمي بسهم في سبيل الله، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وكان مجاب الدعوة، استعمله عمر على الجيوش التي بعثها إلى فارس، فهزم الفرس بالقادسية وغيرها، وولاه عمر على العراق، ثم ولاه عثمان، واعتزل الفتن بعد قتل عثمان. توفى

بقرب المدينة ودفن بالبقيع سنة ٥٥هـ. ومناقبه كثيرة. (الإحالة على: الإصابة ٣٣/٢ - الاستيعاب ١٨/٢ - تهذيب الأسماء ٢١٤/١ وغيرها)

أبو السعود العمادي:

هو أبو السعود بن محي الدين محمد العمادي. عالم نحرير، ليس له في العجم ولا العرب نظير، انتهت إليه رياسة الحنفية في زمنه، وكان يجتهد في بعض المسائل ويخرج ويرجح بعض الدلائل، وله في الأصول والفروع قوة كاملة، قاضي القسطنطينية وغيرها، ثم ولى الإفتاء بها أكثر من ثلاثين سنة. من مؤلفاته: " إرشاد العقل السليم " في التفسير. توفى سنة ٩٨٢. (الفكر السامي ٢١٧/٣، للحجوي).

الشرنبلالي:

هو أبو الإخلاص حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري: فقيه حنفي، مكثر من التصنيف. نسبته إلى شبرى بلولة (بالمنوفية) جاء به والده منها إلى القاهرة، وعمره ست سنوات. فنشأ بها ودرس في الأزهر، وأصبح المعول عليه في الفتوى. توفى سنة ١٠٦٩هـ. من مؤلفاته: " نور الإيضاح " في الفقه، و" مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح " و" شرح منظومة ابن وهبان " و" تحفة الأكمل " و" التحقيقات القدسية " وتعرف برسائل الشرنبلالي، وعدتها ٤٨ رسالة. و" العقد الفريد " في التقليد. وحاشية على " درر الحكام ". (الأعلام ٢٠٩/٢).

ابن الصلاح:

هو: تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الكردي الشهرورزي الشافعي، الإمام الحافظ، تفقه وبرع في

المذهب الشافعي وأصوله، وفي الحديث وعلومه، وفي التفسير، وكان مشاركاً في عدة علوم، متبحراً في الأصول والفروع، وكان زاهداً جليلاً، وإذا أطلق الشيخ في علم الحديث فالمراد به ابن الصلاح. صنف كتباً كثيرة منها: " علوم الحديث " و" شرح مسلم " و" إشكالات على كتاب الوسيط " في الفقه، توفى بدمشق سنة ٦٤٣هـ (الإحالة على: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٢٦/٨ - وفيات الأعيان ٤٠٨/٢ وغيرها).

طاهر بن عبد الرشيد البخاري:

هو طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري، كان من كبار الفقهاء، شيخ الحنفية بما وراء النهر، توفى سنة ٥٤٢هـ. من مؤلفاته: " خلاصة الفتاوى " و" الواقعات ". (الطبقات السنية للتميمي ١٠٥/٤ - الفوائد البهية للكنوي ص٨٤).

طاووس:

هو: أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان اليماني الحميري مولاهم، من كبار التابعين والعلماء والفضلاء الصالحين، واتفقوا على جلالته وإمامته ووفور علمه وصلاحه، وحفظه وتثبته. قال بن الجوزي: " اسمه ذكوان، وطاووس لقبه لأنه كان طاووس القراء " قال ابن خلكان: " والمشهور أن اسمه طاووس " وله قصة رجولة وشهامة وجرأة مع الحكام. مرض بمنى ومات بمكة سنة ١٠٦هـ (الإحالة على: وفيات الأعيان ١٩٤/٢ - تهذيب الأسماء ٢٥١/١ وغيرها).

ابن عابدين:

هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. مولده ووفاته في دمشق سنة

١٢٥٢هـ. من مؤلفاته: " رد المحتار على الدر المختار " و" حاشية نسمات الأسحار على شرح المنار " و" مجموعة رسائل " شملت ٣٢ رسالة. (الأعلام ٦/٤٢).

ابن عباس(الصحابي):

هو: ابن عم رسول الله ﷺ ، عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، حبر الأمة وترجمان القرآن، وأحد الستة المكثرين من الرواي عن النبي ﷺ ، دعا له الرسول ﷺ بقوله: " اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل " توفى بالطائف سنة ٦٨هـ. (الإحالة على: الإصابة ٢/٣٣٠ - الاستيعاب ٢/٣٥٠ وغيرها).

عز الدين بن عبد السلام:

هو: عز الدين أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمى الشافعي. شيخ الإسلام وأحد الأئمة الأعلام، الملقب بسلطان العلماء. أشهر كتبه: " القواعد الكبرى " و" مجاز القرآن المسمى: الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز " و" التفسير " توفى سنة ٦٦٠هـ (الإحالة على: طبقات الشافعية للسبكي ٨/٢٠٩ - شذرات الذهب ٥/٣٠١ وغيرها).

عطاء:

هو: أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان المكي، من أئمة التابعين وأجلة الفقهاء وكبار الزهاد. توفى سنة ١١٥هـ وقيل غير ذلك (الإحالة على: وفيات الأعيان ٢/٤٢٣ - شذرات الذهب وغيرها).

عطاء بن حمزة:

قال الشيخ/ خالد بن سليمان آل سليمان [في تحقيقه لكتاب ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، في القواعد الفقهية، تأليف العلامة/ ناظر

زاده]: " لم أجد له إلا تراجم مقتضبة في بعض كتب تراجم الحنفية، مفادها: أنه عطاء بن حمزة السُّغْدِي، كان حياً عام ٤٧١هـ، وقد اشتهر بالفقه والأصول. أما صاحب (الجواهر) فقد ترجم له في موضعين متتالين: الأول: باسم عطاء بن حمزة، والثاني: باسم عطاء السغدي، ورقمها: ٩٣٧ و٩٣٨. وقد نقل في الترجمة الأولى فتوى له، وفي الثانية قال: (مذكور هكذا في كتب الأصحاب، فلا أدرى أهو الأول أم لا؟).

وقد نقل المحقق - أي محقق كتاب الجواهر المضية - في الهامش عن صاحب الطبقات السنية - رقم ١٤٣١ - أنه قال: بعد إيراده لترجمة صاحب (الجواهر): ورأيت بخط مفتى الديار الرومية محمد بن الشيخ محمد بن إياس في هامش نسخة من (الجواهر): لا شك أنه هو، فإن عطاء بن حمزة السغدي مذكور في كثير من كتب المذهب، وهو إمام مشهور ". (ترتيب اللآلي، هامش ١١٦٩/٢).

ابن عقيل:

هو: أبو الوفا علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي. المقرئ الفقيه الأصولي الواعظ المتكلم. أحد الأئمة الأعلام. قال ابن رجب: " كان رحمه الله بارعاً في الفقه وأصوله. وله في ذلك استنباطات عظيمة حسنة وتحريرات كثيرة مستحسنة. وكانت له يد طولي في الوعظ والمعارف " له مؤلفات قيمة، أكبرها كتابة " الفنون " ويقع في مائتي مجلدة - كما قال ابن الجوزي - جعله مناطاً لخواطره وواقعاته. وله كتاب " الواضح " في أصول الفقه، وله غير ذلك. توفى سنة ٥١٣ (الإحالة على: ذيل طبقات الحنابلة ١٤٢/١ - ١٦٦ - المنهج الأحمد ٢١٥/٢ - ٢٣٢ وغيرها).

عكرمة:

هو: أبو عبد الله عكرمة بن عبد الله. مولى ابن عباس، أحد فقهاء مكة من التابعين الأعلام، أصله بربري من أهل المغرب. توفى سنة ١٠٤هـ وقيل غير ذلك (الإحالة على: وفيات الأعيان ٤٢٧/٢ - شذرات الذهب ١٣٠/١ وغيرها).

العلاَّئي:

هو أبو سعيد صلاح الدين خليل بن كيكلدي بن عبد الله العلائي الدمشقي: ولد وتعلم في دمشق. كان إماماً في الفقه والنحو والأصول، ومتفنناً في علم الحديث ومعرفة الرجال، ومن حفّاظه حتى قيل أنه لم يكن في عصره أحد يدانيه في الحديث، كما كان أديباً شاعراً، تولى التدريس في مدارس متعددة في الناصرة وحمص وغيرها. ثم استقر بآخرة في القدس مدرساً في الصلاحية. وبقى بها حتى توفى سنة ٧٦١هـ. من مؤلفاته: " المجموع المذهب في قواعد المذهب " و" تنقيح الفهوم في صيغ العموم " و" جامع التحصيل في أحكام المراسيل ". (شذرات الذهب ١٩٠/٦ - والأعلام ٣٢١/٢ - ومعجم المؤلفين ١٢٦/٤).

الغزالي:

هو: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي الشافعي. الملقب بحجة الإسلام. قال تاج الدين ابن السبكي: " جامع أشتات العلوم، والمبرز في المنقول منها والمفهوم " صاحب التصانيف المفيدة في الفنون العديدة منها: " المستصفى " و" المنخول " في أصول الفقه، و" الوسيط " و " البسيط " و" الوجيز " و" الخلاصة " في الفقه، و" إحياء علوم الدين " و " تهافت الفلاسفة " و" معيار العلم " و" المنقذ

من الضلال " توفى سنة ٥٠٥هـ (الإحالة على: طبقات الشافعية للسبكي ١٩١/٦ - وفيات الأعيان ٣٥٣/٣ - شذرات الذهب ١٠/٤).

أبو بكر المطرزي:

هو أبو بكر محمد بن علي بن سعيد المطرزي البخاري. أستاذ شرف الدين عمر العقيلي. (الجواهر المضية ٤٢١/٤) هذا ما أستطعت الحصول عليه عن فخر الأئمة.

قاسم بن قطلوبغا:

هو زين الدين أبو العدل السودوني (نسبة إلى معتق أبيه: سودون الشيخوني) الجمالي: عالم بفقه الحنفية، مؤرخ، باحث، قال السخاوي في وصفه: " إمام علامة، طلق اللسان، قادر على المناظرة... ". من مؤلفاته: " تاج التراجم " في علماء الحنفية و" غريب القرآن " و" نزهة الرائض في أدلة الفرائض " و" رسالة في القرآت العشر " و" شرح مختصر المنار ". ولد بالقاهرة، وتوفى فيها سنة ٨٧٩هـ. (الأعلام ١٨٠/٥).

القاضي الإمام:

هو: أبو زيد عبد الله - أو عبيد الله - بن عمر بن عيسى الدبوسي، من أكابر فقهاء الحنفية، ويضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج. من مؤلفاته: " تأسيس النظر " و" تقويم الأدلة " في أصول الفقه. (الإحالة على: شذرات الذهب ٢٤٥/٢ - وفيات الأعيان ٢٥١/٢ وغيرها).

القرافي:

هو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أدريس الصنهاجي المالكي، المشهور بالقرافي. قال ابن فرحون: " كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية، وله معرفة بالتفسير ". ألف الكتب

القيمة كـ " الذخيرة " في الفقه، و" نفائس الأصول شرح المحصول للرازي "، و " تنقيح الفصول وشرحه " في أصول الفقه، و" الفروق " وغيرها. توفى سنة ٩٨٤هـ (الإحالة على: الديباج المذهب ٢٣٦/١ - المنهل الصافي ٢١٥/١).

ابن القيم:

هو: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، ابن قيم الجوزية الحنبلي، الفقيه الأصولي المفسر النحوي. قال عنه الشوكاني: " برع في جميع العلوم، وفاق الأقران، واشتهر في الآفاق، وتبحر في معرفة مذاهب السلف ". من مؤلفاته: " مدارج السالكين " و" زاد المعاد " و" إعلام الموقعين " (الإحالة على: شذرات الذهب ١٦٨/٦ - الدرر الكامنة ٢١/٤ وغيرها).

الكمال بن الهمام:

هو: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود السيواسي ثم الإسكندري، المعروف بابن الهمام. إمام من علماء الحنفية. عارف بأصول الديانات التفسير والفقه والمنطق. من أهم مؤلفاته: " فتح القدير " شرح فيه الهداية للمرغيناني في الفقه، و" التحرير " متن في أصول الفقه. توفى سنة ٨٦١هـ. (الأعلام ٢٥٥/٦)

المُبَرَّد:

هو: أبو العباس محمد بن يزيد بن عبد الأكبر الأزدي، المعروف بالمبرد: إمام العربية ببغداد في زمنه، وأحد أئمة الأدب والأخبار. من أشهر مصنفاته: " الكامل " و" المقتضب " و" إعراب القرآن " و" طبقات النحاة البصريين ". توفى سنة ٢٨٦هـ (الأعلام ١٤٤/٧).

مجاهد:

هو: أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي المخزومي مولاهم، الإمام التابعي الشهير. قال النووي: " اتفق العلماء على إمامته وجلالته وتوثيقه. وهو إمام في الفقه والتفسير والحديث " توفى سنة ١٠٣هـ وقيل غير ذلك. (الإحالة على: شذرات الذهب ١٢٥/١ - تهذيب الأسماء واللغات ٨٣/٢).

محمد أبي الفضل:

هو محمد أبو الفضل الوراقي الجيزاوي: شيخ الجامع الأزهر، فقيه مالكي، عالم بالأصول. من أهل مصر. ولد في وَرّاق الحضر (من ضواحي القاهرة) وتربي وتعلم بالأزهر. وأذن له بالتدريس سنة ١٢٨٧ واشتهر بتدريس المنطق والأصول. وعين شيخاً لمعهد الإسكندرية، ثم رئيساً لمشيخة الأزهر والمعاهد الدينية بالقاهرة، وشيخاً للمالكية. وظل في هذا المنصب إلى وفاته بالقاهرة. من مؤلفاته: " الطراز الحديث في فن مصطلح الحديث " و" كتاب على شرح العضد وحاشيتي السعد والسيد " و" تحقيقات شريفة " وهي حاشية في أصول الفقه. توفى سنة ١٣٤٦. (الأعلام ٢٣٠/٦).

محمد بخيت المطيعي:

هو محمد بخيت بن حسين المطيعي الحنفي من كبار علماء الأزهر، اسند إليه تدريس الفقه والتوحيد والمنطق سنة ١٢٩٥هـ إلى أن عين قاضياً سنة ١٢٩٧ هـ، ثم مفتشاً بالحقانية (وزارة العدل) سنة ١٣١٠هـ، ثم قاضياً للاسكندرية ورئيساً لمجلسها الشرعي سنة ١٣١١هـ، ثم عضواً بمحكمة مصر الشرعية ورئيساً لمجلسها العلمي، ثم عضواً بمحكمة مصر العليا الشرعية، ثم قاضي مصر، ثم عين مفتياً للديار المصرية سنة ١٣٣٣هـ، توفى سنة ١٣٥٤. من

مؤلفاته: " إرشاد الأمة إلى أحكام أهل الذمة " و" القول المفيد في علم التوحيد " و" القول الجامع في الطلاق " و" حسن الكلام فيما يتعلق بالسنة والبدع والأحكام " و" حقيقة الإسلام وأصول الحكم " راجع (موسوعة أعلام الفكر الإسلامي، ص٩١٧، ترجم له: د. علي جمعة محمد)

محمد بن الحسن:

هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني. أصله من حرستا بغوطة دمشق، ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث على الإمام مالك، ثم حضر مجلس أبي حنيفة سنين، وتفقه على أبي يوسف، والتقى مع الشافعي وناظره ثم أثنى عليه الشافعي، وكان من أفصح الناس، دوّن فقه أبي حنيفة ونشره، ولاّه الرشيد قضاء الرقه ثم عزله عنها. وأهم كتبه: " الجامع الكبير " و" الجامع الصغير " و" الأصل " و" السير الصغير " و" السير الكبير " و" الزيادات " و" الآثار " و" النوادر " وغيرها. توفى سنة ١٨٩هـ. (الإحالة على: وفيات الأعيان ٣٢٤/٣ - الجواهر المضية ٤٢/٢ وغيرها).

محمد بن مسلمة (الصحابي):

هو أبو عبد الرحمن - ويقال: أبو عبد الله - محمد بن مسلمة بن خالد بن عدى بن حارثة بن الحارث بن الخزرج، شهد بدراً وغيرها، ومات بالمدينة ولم يستوطن غيرها، وكان من فضلاء الصحابة، وهو أحد الذين قتلوا كعب بن الأشرف، واستخلفه رسول الله ﷺ على المدينة في بعض غزواته، مات بالمدينة سنة ٤٣هـ - وقيل ٤٦هـ - وهو ابن سبع وسبعين سنة. (الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ص٦٥٨).

المزني:

هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني: صاحب الإمام الشافعي. من أهل مصر. كان زاهداً عالماً مجتهداً قوي الحجة. وهو إمام الشافعيين. ونسبته إلى مزينة (من مصر). قال الإمام الشافعي: المزني ناصر مذهبي. توفى سنة ٢٦٤هـ. من كتبه: " الجامع الكبير " و" الجامع الصغير " و" المختصر ". (الأعلام ٣٢٩/١).

ابن مسعود:

هو: الصحابي عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب. أحد السابقين إلى الإسلام والمهاجرين إلى الحبشة والمدينة. شهد مع النبي ﷺ بدراً وأحداً والخندق وبيعة الرضوان وسائر المشاهد. وشهد له رسول الله ﷺ بالجنة. توفى سنة ٣٢هـ (الإحالة على: الإصابة ٣٦٨/٢ - الاستيعاب ٣١٦/٢ - تهذيب الأسماء ٢٨٨/١).

المهدي العباسي:

هو محمد المهدي العباسي الحنفي. مفتي الديار المصرية وشيخ الأزهر، وهو أول من تقلدها من الحنفية، فأحسن السيرة، وتقدمت كثيراً، وأثرى علماؤها، وأصلح من شأنها، وهو أول من سن امتحان المدرسين، وسن قانونه، تولى المشيخة سنة ١٢٨٧، وقد انصرف عن المشيخة والإفتاء مرتين وعاد إليهما. ومن مؤلفاته: " الفتاوي المهدية ". توفى سنة ١٣١٥. (الفكر السامي ٢٢٤/٣).

أبو يوسف:

هو: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، صاحب الإمام أبي حنيفة وأحد أئمة المذهب، الفقيه المجتهد، قاضي القضاة، تولى القضاء لثلاثة من الخلفاء: المهدي والهادي والرشيد، وكان الرشيد

يكرمه ويجله، وهو أول من دعى بقاضي القضاة، وأول من غير لباس العلماء، وهو الذي ساعد على نشر مذهب أبي حنيفة في الأقطار، وهو أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة وأملى المسائل ونشرها، وله " الأمالي " و" النوادر " و" الخراج " توفى سنة ١٨٢هـ. (الإحالة على: الفوائد البهية ص٢٢٥ - وفيات الأعيان ٣٢١/٥ وغيرها).

* * *

مراجع د/ محمد الزحيلي، د/ نزيه حماد، في تحقيق شرح الكوكب المنير

- الاستيعاب في أسماء الأصحاب: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي المالكي. المعروف بابن عبد البر، الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٨هـ.

- الإصابة في تمييز الصحابة: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني. الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٨هـ.

- تهذيب الأسماء واللغات: للفقيه الحافظ أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي. طبع إدارة الطباعة المنيرية بمصر، تصوير دار الكتب العلمية ببيروت.

- الجواهر المضيئة في تراجم الحنفية: لعبد القادر القرشي. طبع حيدر آباد بالهند سنة ١٣٢٢هـ.

- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني. مطبعة المدني بالقاهرة سنة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧.

- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لابن فرحون، القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري المالكي. تحقيق د/محمد الأحمدي أبو النور، طبع دار التراث للطبع والنشر بالقاهرة سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لعبد الحي بن العماد الحنبلي، طبعة القدسي بالقاهرة سنة ١٣٥٠هـ.

- طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي. تحقيق الأستاذين/ عبد الفتاح الحلو، ومحمود الطناحي. طبع عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٨٣ - ١٩٦٤.

- طبقات الحنابلة: للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلي

الفراء. تحقيق الشيخ/محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٧١ ـ ١٩٥٢.

- **المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي**: لجمال الدين يوسف بن تغري بردي الأتابكي. طبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة سنة ١٣٧٥ ـ ١٩٥٦.

- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**: لأبي العباس أحمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد، الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٦٧ ـ ١٩٤٩.

* * *

رابعاً: فهرس ومراجع التحقيق

١ - **أثر العرف في التشريع الإسلامي**: د/ السيد صالح عوض. دار الكتاب الجامعي، القاهرة.

٢ - **الاجتهاد بين مسوغات الانقطاع وضوابط الاستمرار**: د/محمد الأمين ولد الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، ط: أولى ١٤٢٤ - ٢٠٠٣.

٣ - **الإجماع عند الأصوليين**:د/علي جمعة، دار الرسالة،القاهرة، ط:أولى ١٤٢٤ - ٢٠٠٢.

٤ - **الأحكام في أصول الأحكام**: الإمام/ سيف الدين الآمدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: أولى ١٤٣٢ - ٢٠٠٢.

٥ - **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**: العلامة/ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: ثانية ١٤٠٥ - ١٩٨٥.

٦ - **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**: الإمام/ أبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق وترتيب د/خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، ط:أولى ١٤٢٧ - ٢٠٠٦.

٧ - **الأشباه والنظائر**: العلامة/زين الدين ابن نجيم، وضع حواشيه وخرج أحاديثه الشيخ/ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: أولى ١٤١٩ - ١٩٩٩.

٨ - **أصول الفقه**: العلامة/ شمس الدين محمد بن مفلح، تحقيق د/فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، ط: أولى ١٤٢٠ - ١٩٩٩.

٩ - **أضواء حول قضية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**: د/السيد عبد اللطيف كساب، دار التوفيق النموذجية، القاهرة، ط: أولى ١٤٠٤ - ١٩٨٤.

١٠ - **الأعلام**: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط: سادسة، ١٩٨٤م.

١١ - **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: الإمام/ شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق هاني الحاج، المكتبة التوفيقية، القاهرة، بدون تاريخ.

١٢ - **آليات الاجتهاد**: د/علي جمعة، دار الرسالة، القاهرة، ط: أولى ١٤٢٥ - ٢٠٠٤.

١٣ - **البحر المحيط**: للإمام/ بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، حققه وخرج آحاديثه لجنة من علماء الأزهر، دار الكتبي، القاهرة، ط: ثالثة ١٤٢٤ - ٢٠٠٥.

١٤ - **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: الإمام/ علاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية، ط: ثانية ١٤٠٦ - ١٩٨٦.

١٥ - **البرهان في أصول الفقه**: إمام الحرمين أبو المعالي الجويني، تحقيق د/عبد العظيم الديب، دار الوفاء، القاهرة،ط: ثالثة ١٤٢٠ - ١٩٩.

١٦ - **تاريخ الطبري**: الإمام/ أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:أولى ١٤٠٧هـ.

١٧ - **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**: للعلامة/ برهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون، خرج آحاديثه الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: أولى ١٤١٦ - ١٩٩٥.

١٨ - **التحرير في أصول الفقه**: الإمام/ كمال الدين بن الهمام، مطبوع مع تيسير التحرير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ١٣٥٠هـ.

١٩ - **التخريج عند الفقهاء والأصوليين**: د/يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط: ثانية، ١٤٢٥ - ٢٠٠٤.

٢٠ - **ترتيب اللآلي في سلك الأمالي**: العلامة/ محمد بن سليمان الشهير بناظر زاده، دراسة وتحقيق الشيخ/ عبد الله العقيل، مكتبة الرشد، الرياض، ط: أولى ١٤٢٥ - ٢٠٠٤.

٢١ - **التشريع الجنائي الإسلامي**: للعلامة/ عبد القادر عودة، موسسة الرسالة، بيروت، ط: الرابعة عشر، ١٤١٩ - ١٩٩٨.

٢٢ - **تعليم علم أصول الفقه**: د/نور الدين الخادمي، مكتبة العبيكان، الرياض.

٢٣ - **تفسير النصوص**: د/محمد أديب صالح، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: رابعة، ١٤٣١ - ١٩٩٣.

٢٤ - **تكملة شرح فتح القدير، المسمى " نتائج الأفكار "**: العلامة/ شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده، مطبوع مع شرح فتح القدير، ٢٥ - **تهذيب المدونة**: الإمام/ أبو سعيد البراذعي، دراسة وتحقيق د/محمد الأمين الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، ط:أولى ١٤٢٠ - ١٩٩٩.

٢٦ - **التوضيح شرح التنقيح**: الإمام/ صدر الشريعة، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ/ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: أولى بدون تاريخ.

٢٧ - **تيسير التحرير**: للعلامة/ محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٥٠ هـ.

٢٨ - **الجامع لأحكام القرآن**: الإمام/ أبو عبد الله محمد القرطبي، مراجعة وضبط وتعليق د/محمد الحفناوي، وخرج آحاديثه، د/محمود حامد عثمان، دار الحديث، القاهرة، ط: ثانية ١٤١٦ - ١٩٩٦.

٢٩ - **حاشية العطار على جمع الجوامع للسبكي**: العلامة/ حسن العطار، دار الفكر.

٣٠ - **حاشية رد المحتار**: العلامة/ محمد أمين ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، سنة الطبع: ١٤٢١ - ٢٠٠٠

٣١ - **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: العلامة/ علي حيدر، تعريب المحامي/ فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.

٣٢ - **رفع الحرج في الشريعة الإسلامية**: د/صالح بن عبد الله بن حميد، مكتبة العبيكان، الرياض، ط:أولى، ١٤٢٤ - ٢٠٠٤.

٣٣ - **رفع الحرج في الشريعة الإسلامية**: د/يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط: خامسة، ١٤٢٨ - ٢٠٠٧.

٣٤ - **رفع الملام عن الأئمة الأعلام**: الإمام/أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق د/محمد بكر إسماعيل، دار المنار، القاهرة، ط: أولى ١٤٢٣ - ٢٠٠٢.

٣٥ - **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم**: العلامة/ شهاب الدين محمود الألوسي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.

٣٦ - **سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي**: د/محمد بن عبد الله المرزوقي، مكتبة العبيكان، الرياض، ط: أولى ١٤٢٥ - ٢٠٠٤.

٣٧ - **سنن أبو داود**: الإمام/ سليمان بن الأشعث السجستاني مطبوع مع عون المعبود، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٢ - ٢٠٠١.

٣٨ - سنن الترمذي: الإمام/ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، مطبوع مع تحفة الأحوذي، دار الحديث، ط: أولى ١٤٢١ - ٢٠٠١.

٣٩ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب: العلامة/ أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.

٤٠ - الشرح الصغير على مختصر خليل: للعلامة/ أحمد الدردير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط: أخيرة ١٣٧٢ - ١٩٥٢.

٤١ - شرح فتح القدير على الهداية: الإمام/ كمال الدين بن الهمام، مطبوع مع الهداية للإمام المرغيناني، علق عليه وخرج آحاديثه الشيخ/ عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: أولى ١٤١٥ - ١٩٩٥.

٤٢ - شرح الكوكب المنير: العلامة/ محمد بن أحمد الفتوحي ابن النجار، تحقيق د/محمد الزحيلي و د/نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٨ - ١٩٩٧.

٤٣ - شرح اللمع: أبو اسحاق إبراهيم الشيرازي، تحقيق د/عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. أولى ١٤٠٨ - ١٩٨٨.

٤٤ - شرح النووي علي صحيح مسلم: الإمام / محيى الدين النووي، دار الحديث، ط:رابعة ١٤٢٢ - ٢٠٠١.

٤٥ - شرح مختصر الروضة: الإمام/ نجم الدين سليمان الطوفي، تحقيق د/عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: رابعة ١٤٢٤ - ٢٠٠٣.

٤٦ - **صحيح البخاري**: الإمام/ محمد بن إسماعيل البخاري، مطبوع مع فتح الباري، دار الحديث، ط: أولى ١٤١٩ - ١٩٩٨.

٤٧ - **صحيح مسلم**: الإمام/ مسلم بن الحجاج، اعتنى به: عصام الصبابطي، حازم محمد، عماد عامر، دار الحديث، القاهرة، ط: رابعة ١٤٢٢ - ٢٠٠١.

٤٨ - **الطبقات الكبرى**: العلامة/ محمد بن سعد بن منيع الزهري. تحقيق د/إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

٤٩ - **الطبقات السنية**: العلامة/ تقي الدين بن عبد القادر التميمي، تحقيق/ عبد الفتاح محمد الحلو، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، ١٣٩٠ - ١٩٧٠.

٥٠ - **عصمة الدم والمال في الفقه الإسلامي**: د/عباس شومان،دار البيان، القاهرة.

٥١ - **العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة**: الشيخ/ عادل عبد القادر قوته، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط: أولى، ١٤١٨ - ١٩٩٧.

٥٢ - **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**: الإمام/ أحمد بن حجر العسقلاني، دار الحديث، ط: أولى ١٤١٩ - ١٩٩٨.

٥٣ - **الفروق**: الإمام/ شهاب الدين أحمد القرافي، حققه وعلق عليه الشيخ/ عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: أولى ١٤٢٤ - ٢٠٠٣.

٥٤ - **الفقه الإسلامي وأدلته**: أ.د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط: رابعة ١٤٢٥ - ٢٠٠٤.

٥٥ - **فقه البيع والاستيثاق**: د/علي أحمد السالوس، مؤسسة

الريان، ودار الثقافة بقطر، مكتبة دار القرآن بمصر - بلبيس،ط: رابعة، ١٤٢٧ - ٢٠٠٦.

٥٦ - **فقه الربا**: د/عبد العظيم جلال أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: أولى، ١٤٢٥ - ٢٠٠٤.

٥٧ - **فقه السنة**: الشيخ/ السيد سابق، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، ط: الحادية عشر، ١٤١٤ - ١٩٩٤.

٥٨ - **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، إعتنى به: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيوت - لبنان، ط. أولى، ١٤١٦ - ١٩٩٥.

٥٩ - **الفوائد البهية**: العلامة/ أبو الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي، دار المعرفة، بيروت.

٦٠ - **فواتح الرحموت**: العلامة/ عبد العلي محمد الأنصاري، مطبوع مع المستصفى، مؤسسة التاريخ العربي، ودار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: ثالثة ١٤١٤ - ١٩٩٣.

٦١ - **في أحكام الأسرة**: د/ محمد بلتاجي، دار التقوى، القاهرة، ط: أولى ١٤٢١ - ٢٠٠١.

٦٢ - **قاعدة العادة محكمة**: د/ يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط: أولى ١٤٢٤ - ٢٠٠٤.

٦٣ - **القاموس المحيط**: العلامة/ مجد الدين محمد الفيروز آبادي، رتبه ووثقه خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، ط: ثانية ١٤٢٨ - ٢٠٠٧.

٦٤ - **قواعد الأحكام**: الإمام/ عز الدين بن عبد السلام، دار ابن حزم، بيروت، ط: أولى ١٤٢٤ - ٢٠٠٣.

٦٥ - **كشف الخفاء ومزيل الإلباس**: العلامة/ اسماعيل بن محمد العجلوني، دار التراث، القاهرة، بدون تاريخ

٦٦ - **لسان العرب**: للإمام/ أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٣ - ٢٠٠٣.

٦٧ - **مباحث في علوم القرآن**: الشيخ/ مناع القطان، مكتبة وهبة، القاهرة، ط: الثالثة عشر، ١٤٢٥ - ٢٠٠٤.

٦٨ - **المبسوط**: الإمام/ شمس الأئمة أبي بكر محمد السرخسي، تحقيق الشيخ/ محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: أولى، ١٤٢١ - ٢٠٠١.

٦٩ - **مجلة الأحكام العدلية**: وضعها السادة الحنفية قانوناً للدولة العثمانية، مطبوعة مع شرح العلامة/ علي حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.

٧٠ - **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**: مجلة فصلية علمية محكمة، تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، تعنى بالبحوث والدراسات الإسلامية، ط: مجلس النشر العلمي بالجامعة. والأعداد التي افدت منها: العدد ٧، بحث د/ عمر الأشقر. العدد ٦٤، بحث د/ المغاوري الفقي. العدد ٥١، بحث د/ يوسف الشراح. العدد ٥٩، بحث د/سعد الدين هلالي.

٧١ - **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**: CD، إصدار العربية لتقنية المعلومات، سنة ٢٠٠٧ www.arabia-it.com.

٧٢ - **مجموع الفتاوى**: الإمام/ تقي الدين أحمد بن تيمية، اعتنى بها عامر الجزار، وأنور الباز، دار الوفاء، القاهرة، ": ثانية ١٤٢١ - ٢٠٠١.

٧٣ - **مجموع رسائل ابن عابدين**: العلامة/ محمد أمين ابن

عابدين، طبعة BDF ليست عليها بيانات.

٧٤ - مختصر المنتهى: الإمام/ أبو عمر وعثمان بن الحاجب، مطبوع مع بعض شروحه وحواشيه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: أولى ٢٠٠٤ - ١٤٢٤.

٧٥ - المدخل الفقهي العام: العلامة/ مصطفى الزرقا: دار القلم، دمشق،ط: أولى ١٤١٨ - ١٩٩٨.

٧٦ - المدخل إلى السياسة الشرعية: د/عبد العال أحمد عطوة، جامعة الإمام محمد بن سعود،ط: ثانية، ١٤٢٥ - ٢٠٠٤.

٧٧ - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد: العلامة/ عبد القادر بن بدران، تحقيق حلمي الرشيدي، دار العقيدة، القاهرة، ط: اولى، ١٤٢٢ - ٢٠٠١.

٧٨ - مراقي السعود إلى مراقي السعود: العلامة/ محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني، تحقيق ودراسة الشيخ/ محمد المختار الشنقيطي، لم يذكر دار الطبع، ويطلب من المؤلف - المدينة المنورة، هاتف: ٨٢٢١٩٣٥، ط: ثانية ١٤٢٣ - ٢٠٠٢.

٧٩ - المستصفى من علم الأصول: الإمام/ أبو حامد الغزالي، مطبوع مع فواتح الرحموت، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط. ثالثة ١٤١٤ - ١٩٩٣.

٨٠ - مسلم الثبوت: العلامة/ محب الله بن عبد الشكور، مطبوع مع فواتح الرحموت، مؤسسة التاريخ العربي، ودار إحياء التراث العربي، بيروت،ط: ثالثة ١٤١٤ - ١٩٩٣.

٨١ - المسودة في أصول الفقه: لآل تيمية، أبو البركات عبد السلام

ابن تيمية، وولده أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام، وحفيده أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، دار ابن حزم، بيروت، ط: أولى ١٤٢٩ - ٢٠٠٨.

٨٢ - **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**: د/ محمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، القاهرة، بدون تاريخ.

٨٣ - **معجم مصطلحات أصول الفقه**: د/ قطب مصطفى سانو، دار الفكر، دمشق،ط. ثالثة ١٤٢٧ - ٢٠٠٦.

٨٤ - **معجم مقاييس اللغة**: الإمام/ أبو الحسين أحمد بن فارس، تحقيق وشرح: العلامة/ عبد السلام هارون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط: ثالثة ١٤٠٠ - ١٩٨٠.

٨٥ - **معجم المؤلفين**: عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط: أولى ١٤١٤ - ١٩٩٣.

٨٦ - **المغنى**: الإمام/ أبو محمد بن قدامة، تحقيق د/ محمد شرف الدين خطاب ود/ السيد محمد السيد و أ/سيد إبراهيم صادق، دار الحديث، القاهرة،ط: أولى ١٤١٦ - ١٩٩٦.

٨٧ - **مغني المحتاج**: العلامة/ محمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة الطبع: ١٣٧٧ - ١٩٥٨.

٨٨ - **مقاصد الشريعة الإسلامية**: الإمام العلامة/ محمد الطاهر بن عاشور، دار سحنون، تونس، ودار السلام، القاهرة، ط: ١٤٢٧ - ٢٠٠٦.

٨٩ - **مناهج التشريع في القرن الثاني الهجري**: أ.د/ محمد بلتاجي، دار السلام، القاهرة، ط: أولى ١٤٢٥ - ٢٠٠٤.

٩٠ - **منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة**: د/مسفر علي

القحطاني، دار الأندلس الخضراء، جدة، ط: أولى ١٤٢٤ ـ ٢٠٠٣، توزيع دار ابن حزم، القاهرة.

٩١ - **الموافقات في أصول الشريعة**: أبي إسحاق إبراهيم الشاطبي، تعليق العلامة الشيخ/عبد الله دراز، وخرج أحاديثه أحمد السيد علي، المكتبة التوفيقية، القاهرة، بدون سنة طبع.

٩٢ - **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**: العلامة/ أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ/ زكريا عميرات، دار عالم الكتب، بدون تاريخ.

٩٣ - **موسوعة أعلام الفكر الإسلامي**: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، وزارة الأوقاف، جمهورية مصر العربية، إشراف أ.د/ محمود حمدي زقزوق، مطابع الأهرام التجارية، قليوب، ط: ١٤٢٥ ـ ٢٠٠٤.

٩٤ - **الموسوعة الإسلامية العامة**: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، وزارة الأوقاف، مصر، إشراف أ.د/ محمود حمدي زقزوق، مطابع الأهرام التجارية، قليوب، ١٤٢٤ ـ ٢٠٠٣.

٩٥ - **النظام السياسي في الإسلام**: د/عبد العزيز عزت الخياط، دار السلام، القاهرة، ط: ثانية ١٤٢٥ ـ ٢٠٠٤.

٩٦ - **النظريات الفقهية**: د/محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، ط: أولى ١٤١٤ ـ ١٩٩٣.

٩٧ - **نظرية الضرورة الشرعية**: د/وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: خامسة، ١٤١٨ ـ ١٩٩٧.

٩٨ - **نصب الراية لأحاديث الهداية**: الإمام/ جمال الدين الزيلعي.

اعتنى بها: أيمن صالح شعبان، دار الحديث، القاهرة، ط: أولى ١٤١٥ ـ ١٩٩٥.

٩٩ - **نهاية الوصول في دراية الأصول**: العلامة/ صفى الدين محمد بن عبد الرحيم الهندي، تحقيق د/صالح اليوسف ود/ سعد السويح، مكتبة نزار مصطفى، مكة المكرمة، فرع القاهرة، ط: ثانية ١٤٢٩ - ٢٠٠٧.

١٠٠ - **الهداية شرح بداية المبتدى**: الإمام/ برهان الدين على بن المرغيناني، مطبوع مع شرح فتح القدير، علق عليه وخرج آياته وآحاديثه الشيخ/ عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: أولى ١٤١٥ ـ ١٩٩٥.

* * *

خامساً: فهرس موضوعات الكتاب